

مَجَلَّةُ الْحُقُوقِ

لِلْبَحْثِ الْقَانُونِيِّ وَالْاِقْضَائِيَّةِ

تصدرها

كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

مؤسس المجلة : الدكتور زكى عبد المتعال

رئيس التحرير : الدكتور ميسن فهمي

السنة السابعة (١٩٥٧ - ١٩٥٨)
المعدان الثالث والرابع

مُطْبَعَةُ جَامِعَةِ الْأَسْكَنْدَرِيَّةِ

١٩٥٩

لجنة التحرير

- ١ - الأستاذ الدكتور حسين فهمي (عميد الكلية)
- ٢ - الأستاذ الدكتور عمر ممدوح مصطفى (وكيل الكلية)
- ٣ - الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولي
- ٤ - الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا
- ٥ - الأستاذ الدكتور علي صادق أبو هيف
- ٦ - الأستاذ الدكتور أنور سلطان
- ٧ - الأستاذ الشيخ عمر عبد الله
- ٨ - الأستاذ الدكتور محمود رياض عطية

مَجَلَّةُ الْحُقُوقِ

لِلْبَحْثِ الْقَانُونِيِّ وَالْاِقْنِصَادِيَّةِ

تصدرها

كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

مؤسس المجلة : الدكتور زكى عبد المتعال

رئيس التحرير : الدكتور حسين فهمي

السنة السابعة (١٩٥٧ - ١٩٥٨)
العددان الثالث والرابع

مطبعة جامعة الاسكندرية

١٩٥٩

الفهرس

صفحة

- القرار الادارى فى القانون الادارى المصرى والفرنسى
(الدكتور محمد نؤاد مهنا) ١
- مشكلة التنازع بين القوانين فى الزمان (الدكتور حسن كبره) ٨٥
- التعليق على الأحكام (الدكتور جمال مرسى بدر) ١٨٥
- الآثار الاقتصادية للقوى التنافسية للألياف الصناعية السليوزية
(الدكتور زكى محمود شبانه) ٢١٩

القرار الإدارى

فى القانون الإدارى المصرى والفرنسى

بحث فى تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانونى

بقلم الدكتور محمد فوزى مهنا

أستاذ القانون العام بجامعة الاسكندرية

تمهيد : أثارت بعض الأحكام التى أصدرها القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ومصر شيئاً من الشك فى طبيعة القرارات التى كانت موضع بحث فى القضايا التى صدرت بشأنها هذه الأحكام . فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى عدة أحكام بعدم جواز قبول الطعن فى أسماء اجراءات التنظيم الداخلى ، كما أصدر أحكاماً أخرى برفض طلب إلغاء هذه الاجراءات الداخلية أو برفض تعويض الأضرار التى ترتبت عليها . وتناول الفقه هذه الأحكام بالتعليق ، وثار البحث فى هذه التعليقات حول وجود « إجراءات التنظيم الداخلى » وما اذا كانت تعتبر قرارات إدارية أم لا ؟

وأصدرت محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة المصرى أحكاماً عديدة أنكرت فى بعضها صفة القرار الإدارى على بعض القرارات التى صدرت عن السلطة الإدارية فى حدود سلطتها المقيدة^(١) ، وقررت فى معظمها أن هذه القرارات لا تعتبر من قبيل القرارات التى تكتسب حصانة بمضى المدة القانونية المقررة لجواز رفع دعوى الإلغاء ، وأنها لا تكسب ولا تلغى حقاً مقررراً للأفراد ولا يترتب على صدورهما أى مساس بالحقوق المكتسبة . والمبادئ التى قررتها هذه الأحكام تثير البحث فى تحديد طبيعة القرارات

(١) أعتبرت هذه القرارات فى هذه الأحكام مجرد أعمال مادية وسوف نشير لهذه الأحكام فى موضعها .

التي تصدر عن الإدارة في حدود سلطتها المقيدة ومدى اختلاف القواعد التي تحكم هذه القرارات عن تلك التي تحكم القرارات التي تصدر عن الإدارة في حدود سلطتها التقديرية .

وأصدرت المحكمة الإدارية العليا أحكاما عديدة رتبت بمقتضاها آثارا خطيرة على وجود أو عدم وجود الاعتماد المالى اللازم لتنفيذ القرارات . وهذه الأحكام تثير البحث في مدى تأثير وجود الاعتماد المالى على القرار الإدارى من حيث وجوده وسلامته وقوته التنفيذية ، وفي مدى سلامة المبادئ القانونية التي قررتها هذه الأحكام .

وأخيرا يلاحظ أن بعض فقهاء القانون الإدارى في فرنسا تؤيدهم بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، يرون أن القرار لا يعتبر قرارا إداريا الا اذا كان متعلقا بإدارة أو تنفيذ مرفق عام . وقد أشرنا في بحث سبق نشره بهذه المحلة ^(١) الى أن المرافق العامة عنصر أساسى في تكوين القانون الإدارى في مصر . ويتعين علينا الآن ونحن بصدد تحديد طبيعة القرار الإدارى — أن نعرض لبحث مدى علاقة القرار الإدارى بالمرافق العامة .

ومن هذا كله يتبين أن البحث في تحديد طبيعة القرار الإدارى يتناول موضوعات أربعة : لإجراءات التنظيم الداخلى ، طبيعة القرارات التي تصدر عن الإدارة في حدود سلطتها المقيدة ، علاقة القرار الإدارى بوجود الاعتماد المالى ، علاقة القرار الإدارى بالمرافق العامة .

وقد رأينا أن ندرس هذه الموضوعات الأربعة في أربعة فصول ، وأن نقدم لها جميعا بفصل تمهيدى نخصصه للتعريف بالقرار الإدارى .

(١) مجلة الحقوق المبدان الأول والثاني السنة السابعة ١٩٥٦-١٩٥٧ ص ٢٩٥ وما بعدها .

فصل تمهيدى

فى التعريف بالقرار الإدارى

نص قانون مجلس الدولة المصرى على القرارات الادارية وأورد بعض القواعد التى تحكم هذه القرارات ، ولكنه لم يورد تعريفا محددًا للقرار الإدارى بل أنه على عكس قانون مجلس الدولة الفرنسى خلا كلية من أية إشارة يمكن الاستناد إليها فى تحديد المقصود بالقرارات الادارية . فبينما عرف القانون الفرنسى القرارات التى يختص مجلس الدولة بنظر الطعن فيها بأنها « قرارات السلطات الادارية المختلفة »^(١) ، فان المشرع المصرى اكتفى فى معرض بيان القرارات التى تختص بحاكم القضاء الإدارى بنظرها بعبارة « القرارات الادارية » دون أى تحديد .

وقد بذل الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر جهودا موفقة فى سبيل التعريف بالقرار الادارى وتحديد المقصود منه ، نعرض لها بشئ من التفصيل فيما يلى :

يعرف Hauriou القرار الإدارى^(٢) بأنه « كل إعلان للإرادة بقصد إحداث أثر قانونى لإزاء الأفراد ، يصدر عن سلطة إدارية (مركزية أو لا مركزية) فى صورة تنفيذية ، أى فى صورة تؤدى الى التنفيذ المباشر »^(٣)

(١) م ٣٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ . ويستفاد من هذا النص أن المشرع الفرنسى يحدد القرارات التى يجوز الطعن فيها باللائحة أمام مجلس الدولة بأنها تلك التى تصدر عن السلطات الادارية .

(٢) يطلق هوريو على القرار الإدارى اصطلاح « القرار التنفيذى » Decision exécutoire

(٣) "Toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit vis-à-vis des administrés émise par une autorité administrative (comprise dans la hiérarchie ou dans la tutelle administrative) dans une forme exécutoire c'est à dire dans une forme qui entraîne l'exécution d'office" (Précis de droit administratif 12eme ed. 1933 p. 373 et suiv.

ويعاب على هذا التعريف أمران : الأول أنه يشترط في القرار الإداري أن يتعدى أثره إلى الأفراد الخاضعين للسلطة الإدارية les administrés ، وبهذا يخرج من دائرة القرارات الإدارية وفقا للتعريف الذي قدمه هوريو القرارات التي تتعلق بالموظفين العموميين ولا تتصل بأفراد الجمهور ولا تلزمهم^(١) ، في حين أن مثل هذه القرارات الأخيرة تنتج أثرا قانونيا وتلزم الموظفين وتفرض عليهم واجب تنفيذها ويجب أن تعتبر لذلك قرارات إدارية .

ويبدو أن هوريو يسلم بهذه الحقيقة لأنه عاد فأشار في شرحه للتعريف الذي قدمه إلى أن الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري يتعلق إما بالإدارة وبالأفراد الخاضعين لسلطة الإدارة معا ، أو بالإدارة وحدها^(٢) .

والثاني أن « هوريو » يدخل في تكوين القرار الإداري عنصرا غير أساسي لا يلزم توافره في كل القرارات الإدارية وهو أن يصدر القرار في صورة تنفيذية ، وهو يقصد بذلك أن يكون من حق السلطة الإدارية بل من واجبها تنفيذ القرار جبرا على الأفراد بطريق الإكراه وباستخدام القوة المادية ، في حين أن حق التنفيذ الجبري بهذه الصورة ليس عنصرا لازما يدخل في تكوين القرارات الإدارية^(٣) .

ويستعمل الأستاذ Watine في التعبير عن القرار الإداري اصطلاح « القرار التنفيذي » ، وهو يعرفه بأنه « كل عمل قانوني من طرف واحد يصدر من رجل الإدارة المختص بصفته هذه ويكون من شأنه أن ينتج بذاته آثارا قانونية »^(٤) .

(١) الإشارة إلى القرارات الخاصة بتنظيم شؤون الموظفين وقرارات التنظيم الداخلي التي تصدر في صورة منشورات أو أوامر أو تعليمات من الرئيس لمروسيه .

(٢) أنظر في كل ذلك :

Eisenmann : Cours de droit administratif. Diplôme d'études supérieures, Faculté de droit de Paris 1953-1954 P. 259 et 261

(٣) "... susceptible de produire par lui-même des effets de droit" (٣)

وهذا التعريف يبدو في ذاته بمنجاة من كل نقد . غير أنه يتبين من مراجعة شرح الأستاذ Waline لهذا التعريف أنه لا يدخل في نطاقه القرارات التي تتضمن ترخيصاً أو أجازة لفرد أو أفراد للقيام بعمل أو إجراء يرتب لهم حقاً أو ينشئ عليهم التزامات ، وأنه يكاد يقصر التعريف على القرارات ذات الصفة التنفيذية التي يكون للإدارة حق تنفيذها جبراً على الأفراد بطريق الإكراه باستخدام القوة المادية ^(١) .

ويعرف Liet-Veaux القرار الإداري بأنه « كل عمل يصدر عن عامل من عمال الإدارة وهو يباشر الوظائف غير القضائية غير مستخدم في ذلك طرق الإدارة المقررة في القانون الخاص » .

وهذا التعريف يشمل التعليقات والمنشورات التي يوجهها الرؤساء لمعوسمهم وبصفة عامة الإجراءات الداخلية ^(٢) ، ولكنه يخرج من دائرة القرارات الإدارية الأعمال التي يستخدم رجل الإدارة في مباشرتها وسائل القانون الخاص أي التي يجريها وفقاً لأحكام القانون الخاص . ومن أمثلة الأعمال التي تخرج عن نطاق القرارات الإدارية طبقاً لهذا التعريف الأعمال التي تصدر عن العمدة وهو يدير أملاك البلدية الخاصة بنفس الطريقة التي يتبعها كل مالك في إدارة أملاكه ^(٣) .

ويعرف Eisenmann القرار الإداري بأنه « عمل غير تعاقدى ينظم سلوك الأفراد في المجتمع ^(٤) ويصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معاً » ^(٥) .

(١) يقول الأستاذ Waline في هذا الصدد :

La décision exécutoire est un procédé propre au droit public. Sans doute, nous prenons tous des décisions mais nous ne pouvons ni mobiliser la force publique pour le faire exécuter, ni créer unilatéralement par notre seule volonté des obligations à autrui" (Traité élémentaire de droit administratif 6 em ed P. 422).

(أنظر في ذلك Eisenmann المرجع السابق ص ٢٧٦) .

(٢) Circulaires, mesures intérieures

(٣) Juris—classeur administratif, fascicule 105 no III. P. 17.

(٤) Acte normatif

(٥) Eisenmann المرجع السابق ص ٢٥٤

ويقوم Eisenmann بتعريفه للقرار الإداري على أساس نظريته الخاصة في تحديد العمل القانوني . فالعمل القانوني في نظره هو كل عمل يتضمن عنصرا من عناصر النظام القانوني في المجتمع ^(١) ويقصد بذلك عناصر تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع . وهو يطلق على مجموع هذه العناصر اصطلاحا واحدا ، فيسميها Normes ، ويرى أن كل ما ينظم حياة الأفراد في المجتمع هو بمثابة normes juridiques لا فرق في ذلك بين القواعد regle أو الأعمال التنظيمية التي لا تتصل بفرد أو أفراد بذاتهم أو بمحالات معينة ، وبين العمل الفردي الذي يتعلق بفرد أو أفراد معينين بذاتهم أو يتعلق بمحالات فردية محددة . فالشروط التي تتضمنها الوصية أو العقد ، كأوامر البوليس الفردية ونصوص القوانين واللوائح كلها عناصر في التنظيم القانوني للمجتمع ^(٢) ، لا تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها لأنها كلها تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتحدد وضعهم القانوني فيه .

وقد كانت محكمة القضاء الإداري في مصر في أول عهد إنشاء مجلس الدولة تعرف القرار الإداري بأنه « أفصح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا في حدود المجال الإداري ، ويقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية ... » ^(٣) .

غير أن المحكمة لم تثبت على هذا التعريف في السنوات التالية . ففي حكمها الصادر في ٦ من يناير سنة ١٩٥٤ تقرأ تعريفا آخر في الصيغة الآتية :

« القرار الإداري هو إفصح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك

Lordre juridique (١)

actes normateurs (٢)

(٣) حكم تاريخه ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ في القضية رقم ١ س ١ ق (أنظر مجموعة أحكام مجلس الدولة لمحمود عاصم الحامى ، المجموعة الأولى من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الى يونيه سنة ١٩٤٨ ص ٣٢) .

بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ^(١) .

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها هذا التعريف الأخير في أحكام عديدة في الصيغة التي وردت في حكم محكمة القضاء الإداري ^(٢) .

ويؤخذ على التعريف الأول أنه يتحدث عن « إفصاح الإدارة » ، ويشير في نفس الوقت الى أن هذا الإفصاح يصدر صراحة أو ضمنا ، في حين أن المعروف أن القرار الضمني يستخلص في معظم الأحيان من سكوت الإدارة وامتناعها عن إعلان رأيها صراحة في ظروف معينة ، ومثل هذا القرار لا يمكن وصفه بأنه إفصاح عن الإرادة .

كذلك يلاحظ على هذا التعريف أنه يشترط في القرار الإداري أن « يتخذ صفة تنفيذية » ، وقد أشرنا فيما تقدم تعليقا على تعريف Hauriou أن القرارات الإدارية ليست كلها واجبة التنفيذ جبرا على الأفراد بطريق الإكراه باستخدام القوة المادية ^(٣) .

ويلاحظ على التعريف الثاني الذي أقرته المحكمة الإدارية العليا أنه لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري ، ولكنه تعدى ذلك الى التعرض لشروط صحته وإمكانات تنفيذه مع أن القرار الإداري يعتبر موجودا قانونا ولو شاب عيب يجعله مستحقا للإلغاء : ولو كان تنفيذه غير ممكن .

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٨ ص ٤٠١ قضية رقم ٩٣٤ س ٦ ق.

(٢) ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ما يلي :
« ان القرار الإداري باعتباره إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة يمتنع القوانين والقرارات بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة » .

(مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا س ١ ع ١ ص ٢٠١) .

(٣) راجع مؤلفنا «دروس القانون الإداري : السلطة الإدارية» طبعة سنة ١٩٥٦ ص ٣٥٥ وما بعدها .

كذلك يلاحظ أن هذا التعريف الأخير استعمل كسابقه عبارة «الافصاح عن الإرادة» في حين أن القرار قد يكون ضمينا فيستفاد من سكوت الإدارة عن الافصاح عن رأيها كما سبق البيان .

وفي ضوء ملاحظتنا على التعريفات السابقة يمكن تعريف القرار الإداري بأنه «عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قان جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم» .

ويستفاد من هذا التعريف :

(أولا) أن القرار الإداري عمل قانوني ، وهذا يخرج الأعمال المادية وأهمها الأفعال التي تقع بدون إرادة من جانب عضو من أعضاء السلطة الإدارية أو عامل من عمالها في صورة خطأ أو إهمال يحدث ضررا للأفراد كحوادث السيارات وحوادث قطارات السكك الحديدية التي تقع بخطأ سائقى السيارات الحكومية وموظفى وعمال السكك الحديدية . ومنها الأعمال الإرادية التي لا يقصد بها إحداث أثر قانوني ، وليس من شأنها إحداث مثل هذا الأثر كعملية قيد الملكية في دفاتر المكلفات (١) .

(ثانيا) أن القرار الإداري عمل قانوني يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة . وعلى هذا فلا يعتبر قرارا إداريا الأعمال التي تصدر عن سلطة عامة أخرى غير السلطات الإدارية كالسلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو السلطة الحكومية . ولا يعتبر قرارا إداريا كذلك الأعمال القانونية التي تصدر عن الأفراد والجماعات أو الهيئات الخاصة كالمؤسسات ذات

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/٧ (مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري من ١٠ ص ١٩٤ حكم رقم ٢٠٨) ، وأيضا الحكم الصادر في ١٩٥٤/١/٦ مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري من ٨ ص ٤٠١ حكم رقم ٢٠٠ .

النفع العام والجمعيات الخاصة والشركات المدنية والتجارية على اختلاف أنواعها ، فأعمال هذه الهيئات الخاصة كلها لا تعتبر بحال قرارات إدارية . ويسرى هذا الحكم على شركات الامتياز ولو أنها تدير مرافق عامة (١) .

ولا يلزم لاعتبار العمل القانوني قرارا إداريا أن يصدر عن سلطة إدارية معينة وإنما يكفي أن يكون صادرا عن إحدى السلطات الادارية في الدولة أيا كان نوعها وأيا كان الشخص الذي صدر عنه القرار . فقررات السلطة المركزية كقرارات السلطة اللامركزية تعتبر كلها قرارات إدارية . ويشمل ذلك القرارات التي تصدر عن المؤسسات العامة كمنقابات المهن المختلفة (٢)

(١) أصدر مجلس الدولة للفرنسي في سنة ١٩٤٢ حكما في قضية Monpeurt قضى فيه بأن لجان التنظيم (وهي لجان أنشئت طبقا لقانون ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٦ لحصر المشروعات الانتاجية ووسائل الانتاج وتنظيم توزيع المواد الأولية اللازمة للانتاج) تدير مرافقا عاما وتعتبر قراراتها إدارية ، ولكنه أنكر عليها صفة المؤسسة العامة أي أنه لم يعتبرها شخصا إداريا . كذلك أصدر المجلس حكما آخر في سنة ١٩٤٣ في قضية Dr Bouguen قضى فيه بأن نقابة الأطباء لا تعتبر مؤسسة عامة . وقد اتفد فريق من الفقهاء هذين الحكمين على أساس أن مجلس الدولة اعتبر لجان التنظيم ونقابة الأطباء هيئات خاصة تدير مرافق عامة .

ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة وإن كان قد أنكر على لجان التنظيم ونقابة الأطباء صفة المؤسسات العامة إلا أنه لم يعتبرهما هيئات خاصة بل أغفل تحديد طبيعتهما كلية . ويؤخذ من تقرير مفوض الدولة في قضية Monpeurt أنه يعتبر لجان التنظيم هيئات عامة وخاصة في نفس الوقت ، ويمكن تفسير سكوت مجلس الدولة الفرنسي عن تحديد طبيعة نقابة الأطباء بأنه يعتبرها هيئة عامة أي شخصا إداريا وأن كان ينكر عليها صفة المؤسسة العامة

Walline : Traite' elementaire de droit administratif 6eme ed. P. 253—255; Eisenmann P. 200 — 259;

(٢) قررت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ٢٦/٦/١٩٥٦ بأن هيئة تأديب المحامين تمارس سلطة ادارية ولهذا تعتبر قراراتها قرارات ادارية يعين فيها بالالغاء (مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري س ١٠ ص ٣٧٣ رقم ٣٧٢) ، وتقبل ذلك قررت في حكمها الصادر في ٢٩/١/١٩٤٩ أن قرارات لجنة قيد المحامين قرارات ادارية (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الاداري س ٤ ص ٢٧٩) .

ويلاحظ أن نظير العلون ضد هذه القرارات يخرج الآن عن اختصاص القضاء الاداري بصريح نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالي (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) وهذا النص لا ينفي =

(الأطباء والمهندسين والمعلمين وغيرهم) ، والغرف التجارية والغرف الصناعية وغيرها من الأشخاص الإدارية اللامركزية . ولا يلزم لاعتبار القرار إداريا أن يكون صادرا عن العضو الذي يمثل السلطة الإدارية كرئيس الجمهورية والوزراء بالنسبة للسلطة المركزية أو رئيس المجلس البلدي أو رئيس مجلس المديرية أو رئيس مجلس الإدارة بالنسبة للسلطات اللامركزية ، وإنما يكفي أن يصدر القرار عن أي عضو أو عامل من عمال السلطة الإدارية يشمل اختصاصه إصدار قرارات ملزمة^(١) في حدود سلطة تقديرية أو مقيدة .

ولا يكفي لاعتبار القرار إداريا أن يصدر عن إحدى السلطات الإدارية بالتحديد السابق ذكره ، وإنما يجب فوق ذلك ، أن يصدر القرار في حدود الوظيفة الإدارية . فالأعمال التي يباشرها عضو السلطة الإدارية في شؤونه الخاصة ولا تتصل بأعمال وظيفته لا تعتبر قرارات إدارية . وكذلك يكون الحال إذا كان لمصدر القرار صفتان ، صفة إدارية وصفة غير إدارية ، فإن القرارات التي يصدرها بصفته الإدارية هي وحدها التي تعتبر قرارات إدارية . فرجال البوليس مثلا يباشرون وظيفتين ، وظيفة البوليس الإداري وهي وظيفة إدارية ، ووظيفة البوليس القضائي وهي وظيفة قضائية ، والقرارات التي تصدر عنهم بوصفهم من رجال البوليس الإداري هي وحدها

== أن القرارات التي تصدرها هذه الهيئات إدارية بل أن إخراجها عن اختصاص القضاء الإداري بنص صريح في القانون يؤكد صفتها الإدارية لأنها بوصفها قرارات إدارية بطبيعتها يدخل نظرها في اختصاص القضاء الإداري وفقا للقواعد العامة . فلما أريد إخراجها من اختصاص هذا القضاء لاعتبارات خاصة لزم النص على ذلك صراحة في القانون .

(١) الأمر الصادر من رجال البوليس بالقبض على شخص أو تفريق مظاهرة أو فسخ اجتماع يعتبر قرارا إداريا . أنظر في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٣/٤/١٩٥٧ الذي قضى باعتبار الأمر الصادر من حاكم البوليس بالقبض على أشخاص تمهيدا لامتصادار أمر الحاكم العسكري باعتقالهم ، قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء (مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص ٢٤٢ ص ٨٨٦ رقم ٩٣) .

التي تعتبر قرارات ادارية . كذلك لا تعتبر القرارات التي تصدر عن وزارة الأوقاف في مصر بوصفها ناظرة على الأوقاف الأهلية قرارات إدارية لأنها لا تصدر عنها بصفتها سلطة إدارية (١) .

(ثالثا) أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر من جانب واحد هو جانب السلطة الادارية . وعلى هذا فلا يعتبر قرارا إداريا العمل القانوني الذي يتكون بتقابل لإرادتين أى باشتراك طرفين كل منهما يعمل لحسابه الخاص ، يستوى في هذا أن يكون كلا من الطرفين سلطة إدارية أو أن يكون أحد الطرفين سلطة إدارية والطرف الثاني فردا أو هيئة خاصة ، ففي كلتا الحالتين لا يعتبر العمل القانوني قرارا إداريا وإنما يعتبر عقدا أو اتفاقا .

والقول بأن القرار الإداري يصدر من جانب واحد ليس معناه أنه يجب لكي يعتبر العمل قرارا إداريا أن يصدر عن فرد واحد ، فقد يشترك في تكوين العمل القانوني أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه ومنع ذلك يعتبر قرارا إداريا طالما أنهم جميعا يعملون لطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة . ومن أمثلة ذلك القرارات التي يوجب القانون لتمامها توقيع اثنين أو أكثر من أعضاء السلطة الادارية عليها ، وكذلك القرارات التي تصدر عن المجالس الادارية كمجالس المديرية أو المجالس البلدية أو مجالس الجامعات المصرية ، ففي الحالة الأولى لا يعتبر القرار موجودا قانونا الا اذا وقع عليه الأعضاء الذين ينص القانون على وجوب اشتراكهم في إصداره ، وفي الحالة الثانية يجب أن يتداول جميع أعضاء المجلس في الموضوع قبل إصدار القرار وان كان من الجائز أن يصدر القرار بموافقة أغلبية الأعضاء فقط . ويلاحظ أنه في كل هذه الحالات يقف جميع الأعضاء

(١) قررت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ١٩٥٦/٤/٢٤ بأن القرار الصادر من وزارة الأوقاف بمنع صرف ريع وقف إنما صدر منها بوصفها ناظرة على الوقت وفقا لحجة الوقت ، ولهذا لا يعتبر قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء (مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري من ١٠ ص ٣٠٨ حكم رقم ٣١٩) .

الذين يوجب القانون اشتراكهم في إصدار القرارات — أيا كان عددهم — في جانب واحد ويعبرون عن إرادة واحدة ، ولهذا يعتبر القرار الذي يصدر عنهم قرارا إداريا .

(رابعاً) لا يعتبر العمل الإداري قرارا إداريا الا اذا كان من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا . فاذا لم يترتب على عمل الإدارة أى أثر سواء لأن طبيعة العمل تقتضى ذلك أو لأن السلطة الإدارية لم تقصد أن تترتب عليه أى أثر فلا يعتبر العمل قرارا إداريا .

وعلى هذا فالأعمال التحضيرية التى تسبق إصدار القرار لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا تنتج بذاتها أى أثر قانونى وانما يترتب الأثر على القرار فى حالة صدوره . ومن أمثلة ذلك تشكيل لجنة للدراسة الموضوع تمهيدا لاتخاذ قرار فيه ، ومحاولة الاتفاق وديا مع مالك العقار قبل اصدار قرار بالاستيلاء عليه ، وطلب الحضور أمام لجنة التحقيق .

ولا يعتبر قرارا إداريا كذلك مجرد لفت النظر الذى يوجه من لجنة مراقبة الأسعار الى أحد التجار ، ومجرد تنبيه شخص الى حكم القانون فى مسألة من المسائل كتنبيه الموظف الى تقديم طلب الاحالة الى المعاش وفقا لأحكام القانون .

ومن هذا القبيل أيضا البيان الذى تقدمه الإدارة للبرلمان ردا على سؤال موجه للوزارة من أحد أعضاء المجلس النيابى لأنه لا يقصد بمثل هذا البيان سوى تقديم المعلومات المطلوبة ، ولهذا فانه لا يترتب عليه أى أثر قانونى ولا يعتبر تبعا لذلك قرارا إداريا ^(١) .

(١) أنظر فى كل ما تقدم :

Waline : Traité élémentaire de droit administratif 6ème ed. P. 117 et suiv

وراجع الأحكام المشار إليها فيه .

وتطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة القضاء الإداري عندنا في ١٩٥١/٦/٢٩ بأن مجرد ترديد حكم القانون في قرار صادر من مدير التعليم الحر لا يعتبر قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالالغاء^(١).

وقضت في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦ بأن القرار الذي يصدر بضم التحقيقات التي أجريت في موضوع الشكوى المقدمة من المدعى الى ملف خدمته لا يعتبر قرارا إداريا لأن القصد منه مجرد ايداع الأوراق في مكانها الطبيعي وهو ملف خدمة المدعى ولأن مثل هذا القرار « لا ينطوي على الرغبة في احداث أثر قانوني »^(٢).

وقضت في أول مايو ١٩٥٦ بأن إحالة أوراق النزاع بواسطة مكاتب العمل الى لجان التوفيق والتحكيم وإحالتها من لجان التوفيق والتحكيم الى هيئات التحكيم ليست قرارات إدارية . وذلك لأن « مكاتب العمل ولجان التوفيق والتحكيم تقوم بالإحالة كاجراء من الاجراءات التي فرضها القانون دون أن ينشئ هذا الاجراء مراكز قانونية أو غيرها أو يرتب حقوقا أو يلغيها وكل ما يهدف اليه هو عرض الأوراق على الجهة المختصة التي رسمها القانون »^(٣) ، ومعنى هذا بعبارة أخرى أن تقرير إحالة الأوراق في هذه الحالات لا ينتج أثرا قانونيا ولهذا فإنه لا يعتبر قرارا إداريا . وهذا القول في رأينا يمكن أن يكون محل نظر ، لأن قرار الاحالة الى لجان التوفيق

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أن مدرسا بالتعليم الحر فصل لشوايب نسبت اليه . وبعد مدة طلب تعيينه في وظيفة مدرس فأشرف مدير التعليم بوجوب استصدار قرار من المجلس الخصوصي برد اعتبار المدرس المذكور ، وهذا هو نفس ما تقضي به المادة ٣ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة . طعن المدرس في هذا القرار فقضت المحكمة بأن ما قرره مدير التعليم ليس قرارا منشئا لحالة قانونية بالنسبة للمدرس المذكور حتى يجوز طلب إلغاءه (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ١٢٥٥ رقم ٥٦١) .

(٢) قرر الحكم كذلك أن القرار المشار اليه يعتبر عملا ماديا .
(مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٢٦٨ رقم ٢٨٠) .
(٣) (مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٣١٨ رقم ٣٣١) .

والتحكيم أو الى هيئات التحكيم يحدث أثرا قانونيا ظاهرا وهو نقل منازعات العمل الى مرحلة أخرى ، وينخضع النزاع الى الاجراءات المقررة للمرحلة التالية وهو بطبيعة الحال يختلف عن إجراءات المرحلة السابقة . ويبدو أن المحكمة نفسها شعرت بأن الاستناد الى الحجة السابقة وحدها لا يكفي لتأييد حكمها برفض الطعن فعززتها بحجة أخرى مستمدة من نصوص قانون مجلس الدولة التي توجب أن يكون القرار المطعون فيه نهائيا ^(١) .

ويمكن تحديد الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري بأنه انشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قائم ، ويشمل ذلك :

١ - انشاء قاعدة قانونية أو تعديلها أو إلغاؤها ، والقاعدة القانونية كما هو معروف تنشئ حقوقا أو الترامات للأفراد أو ضدهم بصفة عامة بمعنى أنها لا تنشئ حقا لشخص بذاته ولا تفرض التراما على شخص بذاته . ذلك لأن القاعدة القانونية تكون دائما عامة لا تتصل بشخص أو أشخاص معينين بنواتهم . ومن أمثلة القرارات التي تنشئ مثل هذا الأثر اللوائح الإدارية .

٢ - تقرير حق لفرد معين بذاته أو لأفراد معينين بنواتهم أو فرض الترام ضد فرد معين بذاته أو ضد أفراد معينين بنواتهم . ومثال ذلك الأثر الذي يترتب على القرار الذي يصدر بالتصريح لشخص بحمل السلاح أو البناء في ملكه أو بإدارة سينا ، فان مثل هذه القرارات تكسب الشخص حقا في حمل السلاح أو في البناء أو إدارة السينا ، والأثر الذي يترتب على صدور قرار من السلطة الادارية بتحديد الأملاك العامة للدولة أو بتحديد مقدار الضريبة المستحقة على الممول ، فان قرار تحديد الملك العام يلزم الملاك

(١) تقول المحكمة في نفس الحكم « واذا فرض أنه (قرار الاحالة) قرار إداري فهو ليس قرارا نهائيا لأن القانون رسم طريقا للطعن فيه يتعين الالتجاء اليه ابتداء ، ويكون قرار الاحالة بمثابة قرار تحضيري لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري (أنظر نفس المجموعة السابق الإشارة اليها) .

المجاورين باحترام الحدود التي رسمها القرار الإداري ، وبمقتضاه تصبح الأراضي التي تكون قد أدخلت ضمن هذه الحدود أموالاً عامة ولو كانت تشمل جزءاً من الأملاك الخاصة ؛ وهذا لا يحرم الملاك من حقهم في المطالبة قضائياً بملكية الجزء الذي يكون قد أدخل بدون حق في نطاق الأموال العامة . والقرار الذي يصدر بتحديد مقدار الضريبة على الممول يلزم الممول بسداد القدر المحدد في القرار وإن كان هذا لا يحرمه من حق المعارضة في التقدير أمام القضاء (١) .

٣ - لا يلزم أن يكون الأثر المترتب على القرار هو إنشاء حق أو فرض التزام بالمعنى المقرر لهذين الاصطلاحين في القانون الخاص ، وإنما يكفي أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على الأوضاع المقررة للأفراد في المجتمع بصفة عامة أو في محيط الطائفة التي ينتمون إليها بصفة خاصة .

فالقرار الذي يصدر بمجازاة موظف مثلاً بلفت النظر أو الإنذار لا ينتقص من حقوق الموظف المقررة في قانون التوظيف ولوائحه ، ولكنه يمس مع ذلك وضعه في الوظيفة ويؤثر على مركزه الأدنى ويحتمل أن يكون له أثر على حقوقه الوظيفية مستقبلاً ولهذا فإنه يعتبر قراراً إدارياً . وكذلك الحال بالنسبة للقرار الذي يصدر بإحالة موظف إلى مجلس التأديب (٢) ، والقرار

(١) ومن هذا القبيل تأشيرة مصلحة الشهر العقاري على المحرر بأنه غير ناقل للملكية لأنها تصدر عن الجهة المختصة بالتأشير بنقل الملكية ، ومثل هذه التأشيرة تلزم المديرية بتنفيذ مضمونها في دفاتر الملكيات وتؤثر على ملكية المدعي فتجعلها مشوبة غير خالصة ، ولهذا الأسباب لا يمكن اعتبارها مجرد ابتداء رأى غير ملزم أو غير ذي أثر .

(أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٤/١٢/٢٠ ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري من ٩ ص ١٥٠ رقم ١١٧) .

(٢) اختلقت أحكام محكمة القضاء الإداري في تحديد طبيعة القرار الذي يصدره وكيل الوزارة بإحالة موظف إلى مجلس التأديب . فقضت في أكثر من حكم بأنه لا يعتبر قراراً تأديبياً أو قراراً إدارياً ، ولهذا فلا تختص بنظر الطعن فيه وذلك على أساس أن وكيل الوزارة لا يعتبر سلطة تأديبية إلا بالنسبة لتوقيع جزاء الإنذار والخص من المرتب لمدة حلها القانون وأن قرار الإحالة =

الذى يصدر بنقل الموظف من بلد الى بلد آخر في نفس الوظيفة والدرجة
وبنفس المرتب (١).

ومن المتفق عليه أن الانذار (٢) الذى توجهه الإدارة الى أحد الأفراد
بالقيام بعمل من الأعمال والا اتخذت ضده الاجراءات القانونية لاجباره

== لا يصدر من وكيل الوزارة بوصفه سلطة تأديبية، وانما يصدر منه بوصفه سلطة رئاسية (أنظر
حكما تاريخه ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ص ١٠
ص ٣١٠ رقم ٣٢٢) ، وحكما آخر تاريخه ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ قضى بعدم اختصاص المحكمة
بنظر قرار الإحالة على أساس أن اختصاص هذه المحكمة مقيد بنص القانون بالقرارات النهائية
للسلطات التأديبية ، وقرار الإحالة ليس من هذه القرارات (مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة
القضاء الإدارى ص ٩ ص ٦٢ رقم ٥٥) . ولكنها قضت فى حكم ثالث تاريخه ١٣ مارس سنة ١٩٥٥
باختصاصها بنظر الطعن فى قرار الإحالة باعتباره قرارا نهائيا ، وقالت فى تأييد وجهة نظرها
ما يلى « أن قرار الإحالة مرحلة من مراحل التأديب ويعتبر فى صدد الإحالة على المحاكم التأديبية
قرارا نهائيا وبهذه المثابة تختص المحكمة بنظر الطعن فيه ... » (مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة
القضاء الإدارى ص ٩ ص ٣٦٣ رقم ٣٥٠) .

ويلاحظ أن محكمة القضاء الإدارى لم تبين حكمها فى هذه الأحكام الثلاثة على أساس الأثر
الذى يترتب على قرار الإحالة ولكنها قصرت بحثها على ما اذا كان هذا القرار يدخل فى عداد
القرارات التى حددها قانون مجلس الدولة وأجاز الطعن فيها بالالغاء أم لا .

(١) نقل الموظف من بلد الى بلد آخر فى نفس الوظيفة والدرجة وبنفس المرتب يحدث
مع ذلك أثرا ظاهريا فى الأوضاع القانونية الخاصة بالموظف ويحمله أعباء جديدة سببها الوحيد
قرار النقل ولهذا فانه يعتبر فى نظرنا قرارا إداريا .

ولا يثير من هذه الحقيقة أن محاكم القسم القضائى عندنا لا تنتظر طلبات الغاء مثل هذه القرارات
لأن السبب فى ذلك لا يرجع لكون هذه القرارات ليست قرارات إدارية ، وانما يرجع الى أن
قانون مجلس الدولة أخرج هذه القرارات من اختصاص هذه المحاكم . وهذا لا يبنى أنها قرارات
إدارية بدليل أن هذه المحاكم تنتظر فيها وتقضى بالغاؤها اذا ثبت أنها صدرت معيبة بسبب إساءة
استعمال السلطة وتعتبرها فى هذه الحالة جزاءات تأديبية مقننة وتقضى بالغاؤها لهذا السبب ،
مع أن أثر مثل هذه القرارات لا يختلف فى الحالتين سواء اعتبرتها المحكمة جزاءات تأديبية مقننة
أو نقلها مكانيا عاديا ، لأن المفروض أن السلطة الادارية لا ترتب على قرار النقل المنطوق
على إساءة استعمال السلطة أثرا يختلف عن الأثر الذى يترتب على النقل المكافئ السليم . هذا ويلاحظ
أن النقل المكافئ من بلد الى بلد يعتبره القضاء فى فرنسا جزاء تأديبيا اذا تبين أن هذا هو المقصود
منه . (أنظر Waline المرجع السابق ص ٣٤٦) .

(٢) la mise en demeure (أنظر Waline المرجع السابق ص ١١٧ وحكم مجلس الدولة

الفرنسي بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٥ فى قضية Société des nouvelles galeries de Tours ==

على التنفيذ ، مثل هذا الانذار يعتبر قرارا إداريا ولو أنه لا ينشئ حقا أو يفرض التزاما وذلك لأنه يحدث أثرا قانونيا بالمعنى الذى حددناه فيما تقدم ويلزم المعلن اليه بالعمل بمقتضاه (١) .

== وحكمها الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ في قضية Maud أشار إليها Waline ص ١١٧ ونيه الى أن القضاء القونسي تطور في هذه الخصوصية .

(١) على عكس ذلك لا تعتبر الرغبات التي تملها مجالس المديريات والمجالس البلدية وفتاوى القسم الاستشاري بمجلس الدولة قرارات إدارية لأنه ليست لها صفة الزامية .

القضاء الإداري

إجراءات التنظيم الداخلي

وظيفة الرئيس الإداري في كل نظام إداري تكاد تنحصر في الاشراف على سير العمل في المرافق العامة أو المصالح والإدارات التي تخضع لرئاسته ، واتخاذ الاجراءات اللازمة لتنظيم العمل فيها وضمان حسن سيره . مثل هذه الاجراءات تتخذ وتنفذ داخل المرفق أو المصلحة أو الادارة ولا يتعدى أثرها هذا المحيط الداخلي . فهي تلزم الموظفين الذين يعملون في خدمة المرفق لكنها لا تلزم أفراد الجمهور الذين لا تربطهم بالمرفق رابطة تبعية . ولهذا يطلق عليها القضاء والفقه في فرنسا اصطلاح « إجراءات التنظيم الداخلي »^(١) . ومن أمثلة هذه الإجراءات المنشورات^(٢) والتعليقات الادارية^(٣) التي يصدرها الرئيس الإداري لمروسيه متضمنة توجيهاته وإرشاداته فيما يتعلق بكيفية التصرف في المسائل التي تعرض لهم ، والأوامر التي تتعلق بتنظيم شئون الموظفين الداخلية كتحديد ساعات العمل وتحديد عمل كل موظف ونقل الموظف من وظيفة لأخرى والغاء بعض الوظائف الزائدة عن حاجة العمل وفصل شاغلها وهكذا .

هذه الاجراءات الداخلية عديدة متنوعة ، فبعضها تنظيمي عام وبعضها فردي يتعلق بحالة فردية أو بموظف معين بذاته . كما أن بعضها ملزم للموظفين الذين توجه اليهم وبعضها الآخر غير ملزم يقصد به مجرد النصح والارشاد . لكنها كلها يجمعها وصف واحد هو أنها تصدر لتنظيم سير العمل الداخلي في المرفق ولا يتعدى أثرها نطاق المرفق .

Les mesures d'ordre interieure ou les mesures interieures (١)

circulaires (٢)

Instructions de service (٣)

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي من زمن بوجود هذا النوع من الإجراءات وأطلق عليه اصطلاحا معينا يجعله أحكام كثيرة صدرت منذ سنة ١٨٤٤ الى الآن . وتابع الفقه القضاء في استعمال هذا الاصطلاح للدلالة على هذا النوع من الإجراءات^(١) . ولكن الأمر فيما يتعلق بتحديد طبيعة هذه الإجراءات ونظامها القانوني كان ولا يزال مثار نقاش من جانب الفقه ، وأحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن هي في الغالب أحكام فردية تأثرت في كل حالة بظروف القضايا التي فصلت فيها ، ويتعذر لذلك على الباحث أن يستخلص منها قواعد عامة تحكم هذا النوع من القرارات .

ونعرض فيما يلي رأى الفقه في تحديد طبيعة إجراءات التنظيم الداخلي ثم نتبع ذلك بدراسة نظامها القانوني .

المبحث الأول

طبيعة إجراءات التنظيم الداخلي

ما حقيقة إجراءات التنظيم الداخلي ؟ هل هي أعمال إدارية ؟ هل هي قرارات إدارية تسرى عليها الأحكام العامة للقرارات الإدارية ؟

اختلفت آراء الفقهاء الفرنسيين في هذا الشأن اختلافا ظاهرا . فالبعض يعتبرها أعمالا قانونية إدارية ولا يعتبرها قرارات إدارية ، والبعض ينكر عليها صفة العمل القانوني ، بينما يعتبرها فريق ثالث قرارات إدارية^(٢) . ولكن هذا الاختلاف الذي أشار اليه Eisenmann في دروس الدكتوراه بجامعة بباريس سنة ١٩٥٣ - ١٩٥٤ لا يعلو في نظرنا أن يكون اختلافا ظاهريا مرده اختلاف مدلول الاصطلاحات القانونية في نظر كل فقيه

Jean Rivero : Les mesures d'ordres interieur administratives 1934 P. 10; (١)

De Laubadere Traite elementaire de droit administratif 1953 P, 167-168.

V. Eisenmann cours de droit administratif 1953 — 54 P. 295 et suiv (٢)

واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل منهم الى الموضوع ، ويتبين ذلك جليا من مراجعة آراء هؤلاء الفقهاء التي نلخصها فيما يلي :

١ — رأى الأستاذ De Laubadere : خصص De Laubadere بابا من أبواب كتابه للكلام عن الأعمال الإدارية بوجه عام ^(١) les actes administratifs ، وخصص الفصل الأول من هذا الباب للكلام عن أقسام الأعمال الإدارية . وفي إحدى فقرات هذا الفصل تكلم عن تقسيم الأعمال الإدارية من حيث أثرها القانوني الى أعمال تحدث أثرا قانونيا وأعمال لا تحدث هذا الأثر ، ومن أمثلتها: الرغبات التي تصدر عن بعض المجالس الإدارية والفتاوى التي تصدر عن الهيئات الإدارية الاستشارية . وفي فقرة ثالثة تكلم عن تقسيم هذه الأعمال من حيث إمكان الاحتجاج بها على الأفراد الخاضعين لسلطان الإدارة les administrés ، الى أعمال يحتاج بها على هؤلاء الأفراد أى تلزمهم قانونا ، وأعمال لا يحتاج بها عليهم وإنما ينحصر أثرها داخل نطاق الحياة الإدارية ^(٢) . ويصف De Laubadere هذه الأعمال الأخيرة بأنها هي التي أطلق عليها اسم « إجراءات التنظيم الداخلي » . وفي فصل مستقل من نفس الباب وهو الفصل الثاني تكلم المؤلف عن النظرية العامة للعمل الإداري الذي يصدر من طرف واحد ^(٣) وهو يقصد بذلك القرار الإداري الذي يحدث أثرا بالنسبة للأفراد الخاضعين لسلطان الإدارة ^(٤)

ومن هذا كله يتبين أن De Laubadere يعتبر إجراءات التنظيم الداخلي أعمالا إدارية تنتج أثرها داخل نطاق الحياة الإدارية ، لكنه لا يعتبرها

De Laubadere : Traite, elementaire de droit administratif, livre premier, (١) titre 2 P. 165 et suiv

ويلاحظ أن المؤلف يقصد بامصطلح « الأعمال الإدارية » كل الأعمال التي تصدر عن السلطات الإدارية وعملها سواء أكانت قانونية أم مادية ، من طرف واحد أو تبادلية (تم بتقابل ارادتين) .

(٢) "... dont l'effet juridique reste limite a l'interieur de l'institution administrative

(٣) Théorie generale de l'acte administratif unilateral

(٤) appposable aux administrés... أنظر ص ١٧٣ فقرة رقم ٣١٩

من القرارات الادارية التي يحتج بها على الغير ولا يخضعها تبعا لذلك للنظرية العامة للقرار الإداري .

٢ - رأى الأستاذ Waline : لم يفرد Waline مكانا خاصا في مؤلفه لدراسة إجراءات التنظيم الداخلي ، ولكنه أشار إليها عرضا في موضعين : أشار إليها أولا في معرض الكلام عن شروط قبول دعوى الالغاء حيث قرر أنه يشترط لقبول دعوى الالغاء أن يكون للطاعن مصلحة في رفعها ، ويعتبر شرط المصلحة متوافرا اذا كان القرار المطعون فيه يحدث أثرا قانونيا ويحتج به على الطاعن ، وأشار Waline في هذا الموضع الى المنشورات والأوامر الداخلية باعتبارها من أظهر أمثلة القرارات التي لا يقبل الطعن فيها بالالغاء نظرا لأنها لا يحتج بها على الطاعن ولا تحدث أثرا بالنسبة له ^(١) . وأشار إليها ثانيا في معرض الكلام عن القرارات التي يقبل الطعن فيها بالالغاء . حيث قرر أنه لا أهمية لشكل القرار المطعون فيه وانما المهم أن يثبت وجود القرار ، ثم استطرد قائلا ، ومع ذلك فان بعض الأحكام (أحكام مجلس الدولة) ترفض قبول الطعن ضد الإجراءات التي أطلق عليها اسم إجراءات التنظيم الداخلي وإن هذا القضاء ليس له ما يبرره ^(٢) .

ويؤخذ من مجموع أقوال Waline في هذا الصدد أنه يرى أن المنشورات والأوامر الداخلية تعتبر قرارات إدارية لكنها لا يحتج بها على الأفراد ولا تلزمهم ولهذا لا يجوز لهم من حيث المبدأ الطعن فيها بالالغاء . ولكنه يقرر مع ذلك أنه يجوز للأفراد الطعن فيها استثناء اذا تضمنت حكما قانونيا ملزما لهم . كما يقرر أنها تعتبر ملزمة للموظفين في كل الأحوال ولهذا يجوز لهم الطعن فيها بالالغاء اذا مست حقا من الحقوق المقررة لهم بمقتضى القوانين والوائح ^(٣) .

(١) "non opposable au requérant (Waline : Traité élémentaire de droit administratif 6^{ème} ed P II 6 — 117

(٢) Waline نفس المرجع السابق ص ١١٧ ، ١١٨

(٣) Waline المرجع السابق ص ١١٧ ، ١١٨

٣ - رأى Bonnard : يرى Bonnard أنه يشترط لقبول دعوى
الالغاء أمام القضاء الإدارى أن يكون العمل الإدارى المطعون فيه عملا
قانونيا . وأن العمل القانونى هو العمل الذى يحدث نتائج قانونية أى يحدث
تغيرا فى الأوضاع القانونية .

وتأسيسا على هذا يرى Bonnard أن المنشورات والأوامر الإدارية
الداخلية التى تقتصر على مجرد تفسير القوانين واللوائح دون أن تضيف شيئا
جديدا الى نصوصها لا تعتبر أعمالا قانونية يجوز الطعن فيها بالالغاء . ولكنه
يعود بعد ذلك فيقرر أن هذه المنشورات والأوامر الداخلية يكون لها فى بعض
الأحيان صفة لائحة Caractere reglementaire ^(١) وفى هذه الحالة تعتبر
أعمالا قانونية يجوز الطعن فيها بالالغاء ^(٢) .

٤ - رأى De Soto : تعرض De Soto لدراسة إجراءات التنظيم الداخلى
فى رسالته عن بطلان الأعمال الإدارية . ولا يكاد رأيه فى هذا الصدد يختلف
عن رأى Bonnard . فالقرار الإدارى Acte administratif فى نظره
من شأنه تمكين الإدارة من التعرض لمصالح الأفراد . أما العمل الداخلى
فيتعلق بحياة المرفق الداخلى وليس من شأنه أن يمس المركز القانونى لأى فرد .
وهو يرى أن الموظفين يعتبرون فى حكم الأفراد العاديين بالنسبة للقرارات
التي تؤثر على مآثرهم القانونية ^(٣) .

٥ - رأى Eisenmann : تكلم الأستاذ Eisenmann فى دروس
الدكتوراه التى ألقاها بجامعة باريس فى السنة الجامعية ١٩٥٣-١٩٥٤

(١) يقصد بذلك أنها تأخذ حكم اللوائح من حيث كونها ملزمة للأفراد ويحتج بها عليهم .

(٢) Bonnard : *Precis de droit administratif* 4^{eme} ed. 1942 P. 240; Eisenmann (٢)
Regimes de droit public et Regimes de droit privé, cours de droit administratif
1953-1954 P. 298.

(٣) De Soto : *La nullité des actes administratifs* Paris 1942 Cité par Eisenmann : (٣)
Cours de droit administratif p. 296.

عن إجراءات التنظيم الداخلي في معرض دراسته لأنواع القرارات الإدارية^(١) وهو يرى أن من بين القرارات الإدارية ما يخاطب أفراد الجمهور أى يكون موجها لهم ومنها ما يخاطب الموظفين فقط . والنوع الثانى هو الذى يطلق عليه اسم إجراءات التنظيم الداخلى . ويعتبر كلا من النوعين في نظره قرارا إداريا لأن كلا منهما يتضمن توجيها للسلوك في المجتمع أى يتضمن عنصرا من عناصر تنظيم السلوك في المجتمع وكلاهما يحدث أثرا قانونيا يتصل بالأوضاع القانونية في المجتمع . وينحصر الاختلاف بينهما في أن قرارات النوع الأول تلزم الأفراد العاديين الخاضعين لسلطان الإدارة بينما لا تلزم قرارات النوع الثانى سوى الموظفين الخاضعين للسلطة الرئاسية . وهذا الاختلاف لا يبرر في نظر Eisenmann إنكار صفة القرار الإدارى على إجراءات التنظيم الداخلى لأنه لا يشترط في الأثر القانونى الذى يترتب على القرار الإدارى أن يكون عاما بالنسبة للمجتمع كله ، وإنما يكفي لأضفاء صفة القرار الإدارى على إجراء ما أن يكون متعلقا بتنظيم المجتمع في ناحية من نواحيه فيعتبر الاجراء الذى تتخذه الإدارة قرارا إداريا ولو كان أثره قاصرا على طائفة معينة من الناس كالمهندسين أو الأطباء مثلا ، ويعتبر كذلك ولو كان أثره قاصرا على الموظفين الخاضعين لسلطة مصدر القرار . فكل قرار يصدر عن سلطة إدارية يعتبر في نظر Eisenmann قرارا إداريا طالما أنه يغير الأوضاع القانونية بالنسبة لطائفة من الناس في نطاق مرفق معين أو في حدود دائرة معينة من دوائر النشاط الإدارى^(٢) .

ويحصر Eisenmann على أن يقرر مع ذلك أنه لا يقصد من كل ما تقدم أن قرارات التنظيم الداخلى تخضع لنفس النظام القانونى الذى يسرى على القرارات الإدارية بوجه عام . وهو يشير بهذا الى أن قرارات التنظيم

(١) Eisenmann : Regimes de droit public et Regimes de droit prive, chap- itre 2 : Les Varietes d'actes administratifs unilateraux p, 285 et suiv. V. surtout p. 295 et suiv.

(٢) Eisenmann المرجع السابق ص ٢٠١

الداخلي ولو أنها تعتبر قرارات إدارية إلا أن لها مع ذلك أحكاماً خاصة بها (١) وبهذا التحفظ الذى أورده Eisenmann فى ختام بحثه لا يبقى ثمة خلاف حقيقى بين رأيه ورأى غيره من الفقهاء الذين عرضنا آراءهم فيما تقدم ، فان هؤلاء الفقهاء لم ينكروا على إجراءات التنظيم الداخلى صفة القرار الإدارى كلية ، وإنما رأوا أنها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الإدارى ، ومعنى هذا أن الاختلاف بينهم وبين Eisenmann إنما يتصل بالنظام القانونى الذى يسرى على إجراءات التنظيم الداخلى ، ويشمل هذا النظام حكم القانون فيما يتعلق بجواز أو عدم جواز الطعن فى هذه الإجراءات أو القرارات الداخلية أمام القضاء الإدارى . وقد بينا فيما تقدم أن Eisenmann يسلم باختلاف حكم القانون فى الحالتين .

ويتبين من مراجعة أقوال فقهاء القانون العام فى فرنسا فى مجموعها أنهم لم يعنوا بتحديد طبيعة إجراءات التنظيم الداخلى فى ذاتها ، وإنما كانت جل عنايتهم موجهة الى البحث فيما اذا كان من الجائز أن يطعن فى هذه الإجراءات بالالغاء أمام القضاء الإدارى أم لا . وقد انتهوا جميعاً بصفة عامة الى القول بأن هذه الإجراءات لا تلزم الأفراد ولا تنتج أثراً بالنسبة لهم ولا يحتاج بها عليهم ولهذا فلا يجوز لهم الطعن فيها بدعوى الالغاء .

ولا يفهم من أقوالهم فى هذا الصدد أن إجراءات التنظيم الداخلى لها طبيعة خاصة — تختلف عن طبيعة القرارات الإدارية — وتجعل من المتعين رفض قبول دعوى الالغاء لمجرد ثبوت أن الاجراء المطعون فيه هو من إجراءات التنظيم الداخلى . ذلك لأن إجراءات التنظيم الداخلى ليست محددة بطبيعتها ولكنها تتحد فى كل حالة بالرجوع الى الآثار التى ترتب عليها ، ولهذا فان المنشورات Circulaires وهى أظهر أمثلة إجراءات التنظيم الداخلى لا تعتبر كذلك فى رأى جميع الفقهاء لمجرد صلورها فى صورتها المعروفة (منشور يوجه من الرئيس لمعوسيه) ، ولكنها تعتبر كذلك فقط

(١) Eisenmann المرجع السابق ص ٣٠٢ .

طالما أنها لا تنتج أثرا يمتنع به على الأفراد . أما اذا تضمنت حكما ملزما للأفراد فان الطعن فيها يصبح واجب القبول .

وهذا هو ما يقرره في صراحة تامة De Laubadere ^(١) ، Waline ^(٢) ، Bonnard ^(٣) . وقد ذكرنا فيما تقدم أن Waline لم يفرد مكانا خاصا للدراسة إجراءات التنظيم الداخلي وإنما تكلم عنها في معرض الكلام عن القرارات التي لا يجوز الطعن فيها بالالغاء لعدم توافر شرط المصلحة ، على أساس أن مثل هذه القرارات لا يكون للأفراد مصلحة في الطعن فيها ولهذا لا يقبل منهم الطعن فيها . ومن جهة أخرى يلاحظ أن De Soto ^(٤) ، Waline ^(٥) يميزان للموظف الطعن في إجراءات التنظيم الداخلي اذا كان من شأنها التأثير في مركزه القانوني . وفي هذه الحالة يكون الطعن مقدما من الموظف باعتباره شخصا يدافع عن مصالحه التي مسها القرار ، لا باعتباره مرموسا يطعن في قرار صادر من رئيسه .

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن إجراءات التنظيم الداخلي ليست نوعا قائما بذاته ^(٦) يتميز بطبيعة خاصة ، وإنما هي إجراءات داخلية متنوعة تختلف طبيعتها ويختلف حكمها القانوني باختلاف الظروف والأحوال وعلى الأخص قصد واضعها . فهي تارة تكون مجرد إجراءات داخلية لا تنتج أثرا قانونيا كالمشورات التي يوجهها الرئيس لمرعوسيه بقصد ارشادهم دون أن يقصد منها الالتزام . وتارة تكون قرارات إدارية تحدث أثرا داخل

(١) المرجع السابق ص ١٨٠ فقرة رقم ٣١٦

(٢) المرجع السابق ص ١١٨

(٣) راجع رأى Bonnard

(٤) راجع عرضنا السابق لرأى De Soto

(٥) المرجع السابق ص ١١٨

(٦) De Laubadere المرجع السابق ص ١٦٩ ، وأنظر أيضا :

Rivero : Les mesures d'ordre interieur administratives 1934 p. 291

يقول Rivero في هذا الصدد (ص ٢٩١) :

"Tous les developpements precedents en effet, appeloient cette conclusion qu'il n'existe pas de catégorie de l'ordre interieur"

نطاق المرفق وتغير الأوضاع القانونية دون أن تؤثر على حقوق الأفراد أو حقوق الموظفين المقررة في القوانين واللوائح كالقرارات الخاصة بتنظيم العمل الداخلي في المرفق (تحديد ساعات العمل أو تنظيم الأقسام والادارات ورسم طريقة العمل فيها) . وثارة تكون قرارات إدارية ملزمة للموظفين داخل المرفق وتؤثر على مصالحهم وأوضاعهم كقرارات النقل المكاني . وأخيرا قد تكون إجراءات التنظيم الداخلي قرارات إدارية ملزمة للأفراد وتمس مصالحهم ، لا تختلف في ذلك عن القرارات الادارية التنفيذية كما هو الحال بالنسبة للمنشورات التي تنطوي على قرارات ادارية ملزمة للأفراد أو على لوائح إدارية حقيقية .

وتبدو هذه المعاني أكثر ما تكون وضوحا في كتابات Rivero وتعليقاته على أحكام مجلس الدولة (١) .

فهو يرى أنه ليس في طبيعة إجراءات التنظيم الداخلي ما يحول دون قبول الطعن فيها بالالغاء (٢) .

ونظرا لأن قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على عدم قبول الطعن بالالغاء في الجزاءات العسكرية الداخلية التي لا تمس المركز القانوني لمن توقع عليهم فانه يكون من الجائز أن يقال تفسيرا لهذا الاتجاه القضائي بأن الجزاءات العسكرية لها طبيعة خاصة تجعل الطعن فيها غير جائز ، ولكن Rivero يستبعد هذا الفرض ويقرر في صراحة أنه ليس في طبيعة هذه الجزاءات ما يحول دون إخضاعها لمبدأ الشرعية ولرقابة القضاء وأن عدم قبول الطعن فيها بالالغاء إنما يرجع للضرورات العملية الخاصة بالنظام العسكري (٣) ، ويقول في موضع آخر أن الأعمال التي تدخل طبقا للقانون الوضعي في دائرة الأعمال

(١) Rivero : Les mesures d'ordre interieur administratives 1934

(٢) من هذا الرأي أيضا Laferrrière (أنظر Rivero المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها)

(٣) (ص ٣٠٦) "... nécessités propres à l'institution militaire

الداخلية تختلف فيما بينها الى حد كبير ^(١) ، كما أن موقف القضاء إزاءها يختلف الى حد كبير أيضا ^(٢) .

ويقرر Rivero بالنسبة للمنشورات أن المنشور قد يكون قرارا إداريا ملزما ، وقد يكون مجرد اجراء داخلي يقصد منه مجرد التنظيم الداخلي دون أن ينشئ حقا أو التزاما كل ذلك تبعا لنية مصدر المنشور . وحتى في النطاق الداخلي قد يكون القصد من المنشور الزام المرعوس أو مجرد النصح ^(٣) ، ويقرر أيضا أن المنشورات (بوجه عام) أعمال قانونية بل أعمال إدارية وإن كانت بدون شك أعمال إدارية من درجة أدنى subordonnée من حيث أنها لا تنتج أثرا في نطاق المشروعية العامة ^(٤) ولكنها في دائرتها الخاصة تنتج كل آثارها ^(٥) .

البحث الثاني

النظام القانوني لاجراءات التنظيم الداخلي

نتكلم هنا عن حكم القانون الوضعي بالنسبة لاجراءات التنظيم الداخلي فنعرض أولا الأحكام الخاصة بهذه الاجراءات في القانون الفرنسي ، ثم نعرض بعد ذلك لهذه الأحكام في القانون المصري .

(أولا) الأحكام الخاصة باجراءات التنظيم الداخلي في القانون الفرنسي :

يتناول البحث في هذه الأحكام أمرين : الأول هل تخضع لاجراءات التنظيم الداخلي لرقابة القضاء ؟ وفي حالة الرد على هذا التساؤل بالإيجاب ،

(٢٠١) Rivero نفس المرجع ص ٢٩٥ ، ٢٩٦

(٣) Rivero المرجع السابق ص ١٢٥

(٤) dans le plan de la legalité generale

(٥) "mais dans son domaine propre" elle produit tous ses effets"

(Rivero المرجع السابق ص ١٢٧ - ١٢٨) .

ما هو مدى خضوعها لهذه الرقابة . والثاني هل تعتبر إجراءات التنظيم الداخلي مصدرا للشرعية ؟

ونتكلم عن كل نقطة في هذا البحث على حدة فيما يلي :

١ — فموضوع إجراءات التنظيم الداخلي لرقابة القضاء وبصفة خاصة لرقابة الإرفاء :

قضى مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه بعدم قبول الطعن بالالغاء في بعض إجراءات التنظيم الداخلي^(١) .

وتأسيسا على هذا ذهب فريق من فقهاء القانون العام في فرنسا الى القول بأن عدم قبول الطعن بالالغاء ضد إجراءات التنظيم الداخلي مبدأ ثابت مسلم به^(٢) ، وإن اجراءات التنظيم الداخلي هي من الأعمال التي لا تقبل الطعن بالالغاء بطبيعتها^(٣) .

غير أن فريقا آخر من الفقهاء الفرنسيين ومعظم الفقهاء الحديثين لا يوافقون على هذا الرأي ويرون على العكس أن أحكام مجلس الدولة

(١) يقضى مجلس الدولة الفرنسي بصفة عامة بعدم قبول الطعن في الاجراءات التأديبية العسكرية الداخلية (Rivero المرجع السابق ص ٥٣ ، ١٥١ ، ١٥٨) .

وقضى في بعض أحكام قليلة أخرى بعدم قبول الطعن ضد الاجراءات الداخلية الأخرى فذكر منها الحكم الصادر في قضية Syveton في ٢٨ يونيو سنة ١٩٠١ بعدم قبول الطعن في قرار صادر بسحب أجازة سبق منحها لأحد الأساتذة . والحكم الصادر في قضية Doumergue في ٢١ فبراير سنة ١٩٠٨ الذي قضى باعتبار القرارات التي تصدر في موضوع الأجازات أمالا إدارية بجملة (لا يجوز الطعن فيها) (Rivero المرجع السابق ص ١٥٠) .

(٢) le principe est certain أنظر في ذلك :

juris—classer administratif fasc 650 no 204

(٣) Alibert : cit. par Rivero.: Les mesures d'ordre interieur administratif- ٣٠ ives p. 49 et suiv.

التي أستاذ إليها الفريق الأول قديمة وقليلة^(١) ولا نجد ما يبررها^(٢) ، وأن معظم الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة في هذا الشأن لا تقرر عدم قبول الدعوى بمجرد ثبوت أن القرار المطعون فيه من إجراءات التنظيم الداخلي ولكنها على العكس تقبلها وتنظر في موضوعها ، وفي الحالات التي ترى فيها رفض الدعوى تفعل ذلك لأسباب تتعلق بسلامة الاجراء المطعون فيه ومدى موافقته لمبدأ المشروعية^(٣) .

(١) Rivero المرجع السابق ص ٥٢ ، ص ١٣٠

(٢) يقول الأستاذ Waline أن بعض أحكام مجلس الدولة ترفض قبول الطعن بالالغاء ضد ما أسست اجراءات التنظيم الداخلي . وبد أن قدم المؤلف أمثلة هذه الأحكام حلق عليها بقوله : ان هذا القضاء لا يكاد يجد ما يبرره

(Waline : Traite' elementaire de droit administratif 6eme ed p. 130)

(٣) في الحكم الصادر في ٣ من أبريل سنة ١٩١٤ في قضية Digard (طعن مقدم من أحد الضباط ضد أمر صادر من رئيسه بوجوب دخوله المستشفى لأسباب صحية) . قرر المجلس أن الأمر المطعون فيه اجراء داخل اتخذ لمصلحة المرفق ولا يمس أى حق من حقوق الطاعن التي تكفلها القوانين والوائح وبناء على هذا رفض الطعن . وفي قضية chevalier كان الطعن موجها ضد أمر صادر من رئيس ينقل المرحوس من مكتب الى مكتب آخر ، فحص مجلس الدولة أسباب الطعن وقضى في ١٣ فبراير سنة ١٩١٤ بأن الاجراء الداخلي المطعون فيه تبرره ظروف تخضع لتقدير الادارة وحدها . وفي قضية Lanneiongue كذلك نظر المجلس موضوع الطعن ورأى أن الاجراء الداخلي المطعون فيه اتخذ لغرض مشروع هو مصلحة المرفق وبناء على هذا قضى في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٨ برفض الطعن . وقد أشرنا فيما تقدم الى حكمين أصدرهما المجلس في سنة ١٩٠١ ، سنة ١٩٠٨ بعدم قبول الطعن في القرارات التي تصدر في شأن الأجازات غير أنه يلاحظ أن المجلس عاد بعد ذلك وقرر في سنة ١٩١٠ (١٩ مارس) في قضية Gouverneur general de l'Indochine. contre millet (وهي قضية تمويض) قبول الدعوى وقبل البحث في مشروعية اقرار الصادر في شأن الأجازات التي تمنح للموظفين (أنظر في كل ما تقدم Rivero المرجع السابق ص ١٩ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ١٥٠) .

وفيما يتعلق بالأجزاء العسكرية الداخلية جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم قبول الطعن فيها ، ولكن يلاحظ أن المجلس لا يشير في معظم هذه الأحكام الى طبيعة هذه الاجزاء ، ولا يؤسس قضاؤه في هذا الشأن على طبيعتها الخاصة باعتبارها من اجراءات التنظيم الداخلي . ويرى Laferrriere ، Rivero أنه لا يوجد في طبيعة هذه الاجزاء ما يحول دون قبول الطعن فيها وأن عدم قبول الطعن فيها أمام القضاء الادارى إنما يرجع للضرورات الخاصة بالنظام العسكري (Rivero المرجع السابق ص ٥٢ ، ٥٣) .

ومن جهة أخرى يلاحظ أن الفقهاء الذين يقولون بعدم جواز قبول الطعن بالالغاء ضد إجراءات التنظيم الداخلي يعترفون مع ذلك بوجود استثناءات عديدة لهذا المبدأ يزايد عددها ^(١) مع الزمن .

ويبدو لمن يتأمل في الحجج التي قدمها هذا الفريق من الفقهاء تبريرا لرايهم ^(٢) أن مبدأ عدم قبول الطعن في إجراءات التنظيم الداخلي ليس في نظرهم مبدأ عاما ينطبق على كل إجراءات التنظيم الداخلي ، ولكنه يسرى

“.. Ce principe comporte un nombre croissant d'exception reposant sur (١) des considerations diverses (juris — classeur administratif fasc 650 no. 204)

(٢) يستند هؤلاء الفقهاء في معرض تبرير وجهة نظرهم الى حجج مختلفة يستخلصون بعضها من أحكام القضاء ونلخص هذه الحجج فيما يلي :

(١) أن الطعن الذي يقدم من الموظف نفسه لا يكون مقبولا تطبيقا للمبدأ ألقائل بأن الموظف لا يملك الدفاع عن مصلحة المرفق بنفسه .

(C. E. 8 mars 1944 Venue Cirindini Rec. Lebon p. 80)

(ب) ان اجراء التنظيم الداخلي ليس قرارا ولكنه اجراء يمكن أن يؤدي الى قرار

“.. incline vers une decision, sans Constituer, pour autant une,

(C. E II avril 1951 Federation nationale des fabricants francais des vêtements masculins Rec, Leb. p. 184

(ج) أن المنشورات لا تصنف جديدا الى الأوضاع القانونية القائمة وأنها ان أضافت جديدا تلفقد صفتها كاجراء داخلى

(jèze : Revue du droit public 1906 p. 946; Duguit T3 p.559

(د) ان اجراء التنظيم الداخلي هو مجرد اعلان عن قرار محتمل الصدور مستقبلا ، والطعن بالالغاء لا يقبل الا ضد قرار موجود يعمس الطاعن حقيقة

“.. il faut qu'on soit reellement touche' par une decision actuelle..”

(aucoc : Conférences sur l'administration T.I. P. 474, Laferriere : Traite de la juridiction administrative T. 2.2eme ed p. 427)

(هـ) ان اجراءات التنظيم الداخلي لا يمتنع بها على أحد — لا فرق في ذلك بين الموظف والفرادى — ولا تحدث أثرا خارج المرفق .

وواضح أن كل هذه الحجج تنور حول فكرتين : علم وجود قرار ادارى وعدم وجود مصلحة الطعن في قرار ادارى . أنظر في كل ما تقدم

Juris — classeur adminsratif fasc. 650 no 204—213

فقط بالنسبة لاجراءات التنظيم الداخلي التي لا تعتبر قرارات إدارية أى التي لا تنتج أى أثر قانونى وتلك التي تعتبر قرارات إدارية وتنتج أثرا قانونيا لكنها لا تلزم الطاعن أى لا يتعدى أثرها الى الطاعن ، وفى كلتا الحالتين لا يكون المرجع فى تقرير عدم قبول الطعن هو طبيعة القرار المطعون فيه فى ذاته بوصفه لإجراء داخليا ، وإنما يتقرر ذلك طبقا للقواعد العامة فى ضوء ما يتكشف عنه البحث فى كل إجراء على حدة ومدى توافر شروط قبول دعوى الالغاء أو عدم توافرها فيه (شرط وجود قرار إدارى فى الحالة الأولى السابق ذكرها وشرط المصلحة فى الحالة الثانية) .

وطبقا للقاعدة التى أقرها الفقه والقضاء فى هذا الصدد لا يقبل الطعن فى إجراءات التنظيم الداخلى الا اذا كانت تحدث أثرا قانونيا أى تنشئ وضعاً قانونيا أو تعدل أو تغير وضعاً قائماً ، ويعبر الفقهاء الفرنسيون عن هذا المعنى بقولهم أنه يشترط أن يكون الاجراء الداخلى « قرارا إداريا تنفيذيا decision administrative exécutoire »^(١) ، أو بقولهم أنه يشترط أن يكون قرارا يمس مصالح الطاعن *faisant grief* . ويقول الأستاذ *Waline* فى تفسير هذا الاصطلاح أنه يشترط أن يغير القرار المطعون فيه الأوضاع القانونية بطريقة يمكن معها أن يمس (القرار) مصالح الطاعن^(٢) . ويرى جمهور الفقهاء أن عدم قبول الطعن فى اجراءات التنظيم الداخلى يرجع فى كل الأحوال الى فكرة أساسية واحدة هى عدم جواز الاحتجاج بالاجراء الداخلى ضد الغير *L'idee d'inopposable* . فاذا كان الاجراء ملزما للغير كان الطعن فيه مقبولا والا فلا يقبل الطعن . ولا محل للفرقة فى هذا

(١) *Rivero* المرجع السابق ص ٣٠٦ . ويرى *Rivero* أن الاجراء الداخلى لا يعتبر قرارا إداريا تنفيذاً اذا كان الأثر الذى يترتب عليه لا يتضمن إلزام المرحوس بالتصرف فى عمله وفقا لأوامر الرئيس (ص ٣٠٧) .

(٢) *.. de telle façon qu'il puisse en résulter pour le requérant un désavantage* (*Waline* p. 116)

الشأن بين ما اذا كان الطعن مرفوعا من فرد عادى أو من موظف فهو يقبل في الحالتين متى كان ملزما للطاعن^(١).

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذه القاعدة في أحكام كثيرة نذكر منها على سبيل المثال :

الحكم الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٤٩ الذى قضى بأن المنشور الذى يصدره وزير الأشغال لمعوسيه متضمنا وجهة نظره في تفسير قانون ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ لا يعتبر قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالالغاء^(٢).

والحكم الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ الذى قضى بأن المنشور الذى يصدره وزير التربية والتعليم بوجوب اعداد الملفات الخاصة بطلبات الاعانة التى تقدم من المؤسسات الخاصة بطريقة معينة (ذكرت في المنشور) تطبيقا لنص المادة ٦٩ من قانون ١٥ مارس سنة ١٩٥٠ ، هذا المنشور يعتبر قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالالغاء لأن الوزير لم يقتصر في هذا المنشور على تفسير القانون ولكنه وضع قواعد جديدة واجبة الاتباع في إعداد ملفات الاعانات . وفى نفس الحكم قضى المجلس بأن الخطاب الذى يرسله وكيل المديرية الى مدير المؤسسة الخاصة بطلب منه فيه استكمال الملف الخاص بطلب الاعانة المقدم منه وفقا لتعليمات وزير التربية والتعليم الواردة في المنشور السابق ذكره ، هذا الخطاب لا يعتبر قرارا إداريا يجوز الطعن فيه لأنه لا يتضمن سوى طلب تنفيذ تعليمات الوزير^(٣).

(١) Juris—classeur administratif fasc. 650 no 211 et 212

وأنظر أيضا Waline للرجع السابق ص ١١٧-١١٨

(٢) Rec. Lebon 1949 p. 59

(٣) Rec. Lebon 1954 p. 64 — أنظر حكما آخر في هذا المعنى تاريخه ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣

(Juris—classeur administratif fasc. 650 P. 1. fiche jaune P. 4 no 221)

المنشور المطعون فيه في هذه القضية صدر في صورة منشور تفسيري لذكرتي ١٢ مارس سنة ١٩٥١ الخاص بتحديد شروط اعطاء منح للماطلين ، ولكنه تحت ستار التفسير حرم الماطلين غير المتزوجين من كل فرص الحصول على منح اضافية لمن يعولونهم .

والحكم الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية Societe L'alfa الذى قضى باعتبار الخطاب الموجه من وزير الانتاج الصناعى الى إحدى الشركات يخطر فيها أنه سوف يمنحها ماكينة من انتاج مصانع Seitz الألمانية وأنه أصدر تعليماته لمرعوسيه في هذا الصدد . هذا الخطاب اعتبره مجلس الدولة قرارا إداريا يحس مصالح الشركة مقدمة الطعن ولهذا قبل الطعن فيه بالالغاء (١) .

والحكم الصادر في ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٨ الذى قضى بقبول الطعن في درجات الكفاية التى يمنحها الرؤساء لموظف خاضع لسلطتهم الرئاسية (٢) .

مدى خضوع امراءات التنظيم المرافق لرقابة القضاء : في الحالات التى يقبل فيها الطعن ضد إجراءات التنظيم الداخلى طبقا للقواعد السابق شرحها يتعين البحث في تحديد مدى سلطة القضاء في رقابة مشروعية هذه الاجراءات . وتلخص القواعد التى أقرها الفقه والقضاء في هذا الشأن فيما يلى :

١ - اذا وجدت نصوص قانونية أو لائحية تقيد أو تنظم سلطة الإدارة في إصدار القرارات الداخلية (اجراءات التنظيم الداخلى) ، فان مثل هذه القرارات تخضع في هذه الحالة لرقابة المشروعية وفقا لنفس القواعد وبنفس الشروط المقررة بالنسبة لرقابة القرارات الادارية العادية ، بمعنى أن سلطة القضاء في مراقبتها تتناول كل عناصر المشروعية المعروفة (٣) . ويرى الأستاذ Rivero أن المنشور الذى يصدر مخالفا لنص قانونى يفقد صفته كاجراء داخلى ويصبح مجرد قرار إدارى تنفيذى باطل (٤) .

أقر القضاء الادارى الفرنسى هذه القاعدة في أحكام كثيرة نذكر منها على سبيل المثال ، الحكم الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩١١ في قضية Van Der

(١) "la lettre....comportait une decision definitive faisant grief a la societe requerante" (Rec Lebon 1950 p. 121).

(٢) "les notes donnees a un fonctionnaire par ses chefs hierarchiques" (Rec Lebon Table 1948 p. 637)

(٣) Rivero المرجع السابق ص ١٢٧ ، ١٣٦-١٣٩ ، ٢٠١

Vrecken de Bormons الذى قضى بالغاء قرار تنظيمى داخلى أصدره وزير الخارجية نظرا لأنه ترتب على هذا التنظيم الداخلى الغاء وظيفة من الوظائف السابق تنظيمها وتحديد عددها بذكرى^(١) . والحكم الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩١٨ فى قضية Madon^(٢) الذى قضى برفض الطعن ضد قرار داخلى بعد أن تبين أنه لا يتضمن أى مخالفة لنصوص القوانين التى تحدد اختصاصات العمدة .

٢ - اذا لم توجد نصوص قانونية أو لائحة تقيد أو تنظم سلطة الادارة فى إصدار القرارات التنظيمية الداخلية يرجع الى المبدأ الأصلى الذى يقرر حق كل رئيس إدارى فى تنظيم العمل فى المرافق والأدارات التى تخضع لسلطته الرئاسية بما يتفق وصالح العمل . ويملك الرئيس الإدارى هذا الحق ولو لم يوجد نص صريح يقضى بذلك . ويتمتع الرئيس فى مباشرة هذا الاختصاص بسلطة تقديرية واسعة .

ومع ذلك فإن إجراءات التنظيم الداخلى التى يتخذها الرئيس الإدارى فى حدود هذه السلطة التقديرية يخضع لرقابة القضاء من ناحيتين : من ناحية الغرض من القرار ، ومن ناحية الوقائع التى بنى عليها القرار^(٣) . فاذا ثبت أن قرار التنظيم الداخلى لم يستهدف مصلحة العمل أو أنه بنى على وقائع غير صحيحة فإنه يقع باطلا ويقضى بالغاؤه .

(١) كان القرار الداخلى خاصا بتعديل الاختصاصات وتوزيع العمل بين الادارات والفروع التابعة للوزارة (Rivero ص ١٣٦) ونظرا لأن الوظيفة التى ألغيت بقرار التنظيم الداخلى كانت مقررة بذكرى فلذا فإنه ما كان ليجوز إلغاؤها بقرار داخلى .

(٢) طعن مقدم من أحد العمدة ضد قرار صادر من أحد مفتشى الأكاديميات بحجة أن هذا القرار يتضمن اعتداء على اختصاصات العمدة التى يستمدّها من القانون الخاص بالتعليم الابتدائى . نظر مجلس الدولة الطعن ورأى أن القرار المطعون فيه ليس فيه اعتداء على اختصاصات العمدة (Rivero المرجع السابق ص ٣٠٩) .

(٣) Rivero المرجع السابق ص ٣٢٧

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في أحكام كثيرة نذكر منها على سبيل المثال ، الحكم الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠ في قضية Dame Orsatti الذى قضى برفض الطعن الموجه ضد قرار داخلى صدر بالغاء احدى الوظائف وفصل شاغلها على أساس أنه قرار اتخذ لمصلحة العمل وليس جزاء تأديبيا مقنعا^(١) . والحكم الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ في قضية Bertrand الذى قضى بتعويض الأضرار التى أصابت المدعى بسبب القرار الصادر بالغاء الوظيفة التى كان يشغلها الموظف على أساس أنه قرار تأديبي الغرض منه مجازاة الموظف وليس مجرد قرار تنظيمى داخلى صدر لمصلحة العمل^(٢) .

٢ — إجراءات التنظيم الداخلى كصدر لشرعية :

تصدر السلطة الادارية المختصة في كثير من الأحيان منشورات أو لوائح داخلية تتضمن قواعد وشروطا تتعلق بسير العمل الداخلى لم يرد لها ذكر في نصوص القوانين واللوائح التى حددت اختصاصات وحقوق هذه السلطة فهل تعتبر مثل هذه المنشورات واللوائح الداخلية مصدرا للشرعية بمعنى أن القرار أو الاجراء الذى تتخذه الادارة بالمخالفة لما تكون قد أصدرته هى نفسها من منشورات أو لوائح داخلية يقع باطلا لمخالفته لمبدأ الشرعية ؟

اختلفت أحكام مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد فقضى المجلس في بعض أحكامه باعتبار مثل هذه المنشورات واللوائح الداخلية مصدرا للشرعية ، وقضى في أحكام أخرى بعكس ذلك .

ففي حكمه الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٠٨ في قضية Chalmette قضى مجلس الدولة بأن مخالفة الشروط الداخلية للتعيين في الوظائف التى تضعها السلطة الادارية المختصة لا تبطل قرار التعيين طالما كان القرار متفقا مع الشروط العامة المقررة في القوانين واللوائح^(٣) .

(٢٤١) Rivero المرجع السابق ص ١٣٨-١٣٩

(٣) في هذه القضية كانت الادارة المختصة قد اشترطت التعيين اجراء امتحان سابقة ولم يكن لهذا الشرط وجود في القوانين واللوائح . رأى مجلس الدولة أن التعيين بدون امتحان سابقة لا يكون باطلا (Rivero المرجع السابق ص ٣١٣) .

وفي حكمه الصادر في ٩ أغسطس سنة ١٩٠٩ في قضية Rageot وحكمه الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٠٩ في قضية Lesage قضى على العكس ، بأن مخالفة القرار والتعليقات الداخلية تبطل القرار المطعون فيه ^(١) .

ويرى الفقه الفرنسي في تفسير هذا التناقض الظاهر في أحكام مجلس الدولة ، أنه يجب الرجوع في الحكم على قرارات التنظيم الداخلى الى إرادة واضعها وما قصده منها ، فان كان قصده فرض قيود ملزمة على سلطته في مباشرة اختصاصه فإنها تعتبر مصدرا للشرعية ولا يجوز تبعا لذلك مخالفتها في التطبيق ، وان كان قد قصد أن تكون مجرد طريقة لتيسير العمل وتنظيمه دون أن يقيد سلطته في التصرف فإنها لا تعتبر في هذه الحالة مصدرا للشرعية ^(٢) .

(ثانيا) الأحكام الخاصة بإجراءات التنظيم الداخلى في القانون الإدارى المصرى : ما حكم هذه الإجراءات في القانون الوضعى في مصر ؟

لا نعلم أن أحدا من فقهاء القانون العام في مصر خصص لدراسة إجراءات التنظيم الداخلى من حيث تحديد طبيعتها والقواعد التى تحكمها بحثا مستقلا أو أولاها ما تستحقه من عناية ^(٣) .

(١) في قضية Rageot كانت التعليقات الوزارية (الداخلية) تنظم طريقة اعداد كشوف الترقيات . قضى المجلس بالغاء قرار صدر مخالفا لهذه التعليقات (Rivero ص ٣١٥) .

وفي قضية Lesage كان مجلس كلية الطب وهو لا يملك سلطة وضع اللوائح قد وضع شروطا داخلية لمنع الجواز ولكنه خالفها عند التطبيق . قضى مجلس الدولة بالغاء القرار الذى صدر مخالفا لهذه الشروط (Rivero ص ٣١٦) .

(٢) Rivero ص ٣١٩ وما بعدها .

(٣) أشار زميلنا الدكتور سليمان الطحاوى الى الاجرامات الداخلية والمنشورات والتعليقات المصاحبة في كتابه « النظرية العامة للقرارات الادارية » ١٩٥٧ في معرض بيان أنواع القرارات الادارية (ص ٣٠٢ ، ص ٣٠٤-٣٠٩) .

ولم يتعرض قضاؤنا الإداري في أحكامه لهذه الإجراءات بصفة عامة (١) ولكنه تعرض في أحكامه لبعض أنواع هذه الإجراءات كالمشورات والتعليقات الداخلية وقرارات النقل المكاني . ونعرض فيما يلي القواعد التي أقرها القضاء في شأن بعض أنواع إجراءات التنظيم الداخلي .

(١) في القضية رقم ١٠٠٠ لسنة ٧ ق المقامة من الدكتور اسماعيل حسي ضد وزارة الصحة وجامعة الاسكندرية طلب المدعي أولا إلغاء القرار الصادر بنقله من وظيفة طبيب مقيم بقسم أمراض النساء والولادة بمستشفيات جامعة الاسكندرية الى وظيفة طبيب مقيم بمستشفيات الطب العلاجي بالقاهرة ، ثانيا تمويضه عن الأضرار التي أصابته بسبب القرار السابق وثلاثة قرارات أخرى صدوت في شأنه وهي : ١- قرار صادر بتمنه من مباشرة اختصاصاته المخصصة في اللائحة العامة وقصر عمله على العيادة الخارجية ، ٢- قرار سلب بالامتناع عن تنظيم دورس لبلوم الدراسات العليا بقسم أمراض النساء والولادة عام ١٩٥١-١٩٥٢ وفقا لما تنقضى به الواجب الجامعي ، ٣- قرار برفض منح المدعي أجازة للاستعداد للامتحان طبقا لقاعدة الترقية التي جرى العمل على تطبيقها بالنسبة للأطباء الذين يدرسون في المستشفيات الجامعية . وذكر السيد مفوض الدولة في تقريره المقدم في هذه القضية عن طلب المدعي أن قرار النقل لا ملطن عليه وصدور في حدود سلطة الادارة ، وأن باقي القرارات التي أستند اليها المدعي تبريرا لطلب الحكم بالتعويض (وهي القرارات الثلاثة السابق ذكرها) لا تصلح جميعا سببا للتمويض لأنها من قبيل التنظيم الداخلي للعمل حسبما تراه السلطة الادارية .

قررت المحكمة في حكمها الذي أصدرته في هذه القضية في ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٦ ... أن ما ذهب اليه مفوض الدولة في التقرير بالرأى القانوني الذي أودعه ملف الدعوى صحيح في جميع تفاصيله وتأخذ بأسبابه . . ويفهم من هذا أن المحكمة تسلم برأى السيد المفوض فيما قرره باعتبار القرارات الثلاثة السابق ذكرها من قبيل التنظيم الداخلي ولا تصلح لذلك سببا للتمويض . وكان مقتضى ذلك أن يصدر الحكم برفض طلب التمويض ، ولكن الحكم لم يتبع هذا السبيل ولكنه قرر في شأن التمويض « ان المحكمة لا ترى الحكم به لأن قرار النقل المشار اليه صدر وفقا للقانون ... أما بالنسبة للقرارات الثلاثة السابق الكلام عنها ... فان هذه المحكمة لا ترى كذلك في هذه النتيجة ما يبرره لأنه لم يلحق للمدعي أى ضرر ظاهر أدنى أو مادي بسبب الاجراءات التي اتخذت معه صونا للصالح العام ... » وانتهت المحكمة الى الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لجميع الطلبات .

وواضح أن المحكمة لم تفصل برأى قاطع فيما اذا كانت القرارات الثلاثة التي أشار اليها السيد المفوض في تقريره واعتبرها من قبيل التنظيم الداخلي ، لم تقطع المحكمة فيما اذا كانت هذه القرارات تعتبر من إجراءات التنظيم الداخلي أم لا . ولم تعرض الفصل فيما اذا كانت مثل هذه الإجراءات تصلح سببا للتمويض باعتبارها قرارات ادارية أم لا . ولم تقل صراحة ما اذا كان نظر مثل هذه القرارات يدخل في اختصاصها أم لا . ولكنها منه أن قررت عدم وجود الضرر وكان هذا القول يستتبع الحكم برفض الطلب حكمت بعدم الاختصاص دون أن تذكر في أقوالها ما يبرر عدم الاختصاص بالنسبة لطلب التمويض .

١ - قرارات النقل الملقى : صدرت في موضوع النقل أحكام كثيرة ، وكان معظم هذه الأحكام يعتبر قرار النقل المكاني جزءاً تأديبياً تختص محاكم القضاء الإداري بنظره اذا تضمن تنزيلاً في الوظيفة أو في الدرجة أو في المرتب أو حرماناً من بعض المزايا الوظيفية ^(١) . ولكن المحكمة الإدارية العليا - كما يتبين من حكمها الصادر في ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٧ - لا تعتبر قرار النقل المكاني جزءاً تأديبياً مقنناً اذا اقتصر على مجرد التنزيل في الوظيفة ، وتشترط لاعتباره كذلك أن يتضمن جزءاً من الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قوانين الموظفين . أما اذا لم يتضمن القرار جزءاً من هذه الجزاءات فانه يبقى محتفظاً بوصفه باعتباره قرار نقل مكاني ، وبهذه المثابة يعتبر من الملاممات التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة ^(٢) .

وفي رأينا أن قرارات النقل المكاني هي قرارات إدارية وهي بهذه الصفة تخضع أصلاً لرقابة القضاء . لكن الإدارة تتمتع في إجراء التنقلات المكانية بين موظفيها بسلطة تقديرية واسعة ، لأن نقل الموظفين يدخل بطبيعته في نطاق المسائل المتعلقة بالتنظيم الداخلي للعمل الإداري ، ويتعين تبعاً لذلك أن يترك لكل رئيس إداري حرية واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تضمن حسن سير العمل في المرفق أو المصلحة التي يتولى إدارتها . وتمتع الإدارة

(١) الأحكام كثيرة في هذا المعنى لا نرى ما يدعو لتسجيلها هنا ولهذا نكتفي بالإشارة إليها .

(٢) حكم تاريخه ١٩٥٧/٤/٢٠ (مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا س ٢

ص ٩٥٥ حكم رقم ٩٨) .

ويتلخص موضوع القضية التي صدر فيها الحكم فيما يلي : أصدر رئيس إحدى النيابةات قراراً بنقل موظف من وظيفة رئيس قلم جنائي بأحدى النيابةات الجزئية الى وظيفة كاتب بالنيابة الكلية بدرجة . طعن الموظف في القرار باعتباره جزءاً تأديبياً مقنناً . وقضت محكمة القضاء الإداري بالغاءه على هذا الأساس ، ولكن المحكمة الإدارية العليا ألغت الحكم وقررت أن نقل المدعى « لا يبدو أن يكون توزيعاً للأعمال على كتاب النيابةات فهو بهذه المثابة من الملاممات المتروكة لتقدير رئيس النيابة حسبما يكون متفقاً مع الصالح العام طبقاً للمادة ٥٩ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء » (مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا س ٢ ص ٩٥٥ رقم ٩٨) .

بهذه السلطة التقديرية الواسعة لا ينفي خضوع قرارات النقل المكاني التي تصدرها لرقابة القضاء للتأكد من عدم مخالفتها لمبدأ المشروعية ، وعلى الأخص للتأكد من صلاحيتها من عيب إساءة استعمال السلطة .

غير أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن قرارات النقل المكاني في مصر تخرج عن اختصاص محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة بصريح نص القانون حيث لم يرد لها ذكر في مواد قانون مجلس الدولة التي حددت هذا الاختصاص ، ولا يدخل نظر هذه القرارات في اختصاص هذه المحاكم إلا اذا اشتملت على جزاء تأديبي من الجزاءات المنصوص عليها في قوانين التوظيف . إذ في هذه الحالة يأخذ قرار النقل صفة القرار التأديبي ويدخل نظره بهذه الصفة في اختصاص القضاء الإداري .

أما اذا لم يتضمن قرار النقل جزاءا من الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قوانين التوظيف ، فانه يبقى محفظا بصفته الأصلية بوصفه قرار نقل مكاني يخرج النظر فيه عن اختصاص القضاء الإداري وذلك بالرغم من أنه قد يكون معيبا بعيب من العيوب التي تبطل القرارات الإدارية .

ويبدو أن هذا هو الرأي الذي أقرته المحكمة الإدارية العليا في حكمها السابق الإشارة اليه ^(١) .

وفي اعتقادنا أن هذا الرأي يتفق مع حكم القانون ومع المبادئ العامة المسلم بها .

ذلك لأن الجزاءات التأديبية محددة بنصوص صريحة في القانون الإداري . والضمانات التأديبية المقررة في هذا القانون إنما تقررت لحماية الموظف وضمان حقوقه في الحالات التي تستوجب محاكمته تأديبيا أو مجازاته بأحد الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون . أما في غير هذه الحالات

١٠ (١) حكم ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٧ .

فلا محل لتطبيق الضمانات القانونية المقررة في هذا الشأن . فإذا صدر قرار بمنح مصلحة الموظف لكنه لا يتضمن جزاء من الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون ، فإن مثل هذا القرار لا يعتبر قرارا تأديبيا ولا يدخل نظره تبعاً لذلك في اختصاص القضاء الإداري . وهذا لا ينفي أنه قد يكون قرارا إداريا معينا بعيب إساءة السلطة إذا لم يكن القصد منه تحقيق مصلحة العمل ، (كأن يكون القصد منه الانتقام من الموظف المنقول أو التشفى منه لأسباب شخصية) . كما لا ينفي أنه قد يكون قرارا إداريا سليما إذا كان القصد منه مجازاة الموظف لمصلحة العمل ^(١) .

٢ - المنشورات والتعليقات الداخلية :

- يتبين من مراجعة الأحكام التي أصدرها قضاؤنا الإداري في هذا الشأن .
- (أ) أن المنشورات والتعليقات الداخلية تعتبر مصدرا للشرعية بوصفها قرارات إدارية إذا كانت تنتج أثرا قانونيا . ومعنى هذا أن القرار الذي يصدر مخالفا لأحكام مثل هذه المنشورات والتعليقات يقع باطلا لمخالفته للقانون .
- (ب) أن المنشورات والتعليقات الداخلية تقع باطلة ولا تعتبر مصدرا للشرعية إذا خالفت القوانين أو اللوائح العامة .
- (ج) أن المنشورات التفسيرية لا تعتبر مصدرا للشرعية .

ونورد فيما يلي ثلاثة أمثلة لأهم الأحكام التي قررت هذه القواعد :

المثال الأول : قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٨/٥/١٩٤٧ «أن كل جهة إدارية حرة في إصدار التعليقات التنظيمية

(١) يرى Rivero أن قرار النقل قد يصدر بقصد مجازاة الموظف ومع ذلك يعتبر أمرا داخليا إذا توافرت فيه شروط ثلاثة : الأول أن يكون قد اتخذ لصالح العمل ، الثاني أن لا يكون من الجزاءات التأديبية المنصوص عليها والتي يستلزم تطبيقها مراعاة الضمانات التأديبية المقررة في القوانين واللوائح ، والثالث أن لا يتطوّر النقل على تخفيض في المرتب

(Rivero : Les mesures d'ordre interieur administratives p. 145—147)

التي تراها لازمة لحسن سير العمل فيها ما دامت لا تتعارض مع القوانين والوائح العامة المتعلقة بالموظفين العموميين بوجه عام ، ولكنها اذا فعلت ذلك تبين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها في القرارات الفردية التي تصدرها في شأن موظفيها ، فاذا هي جانبها عد عملها غير مشروع وحق لكل موظف مست مصلحته من ذلك الطعن في هذه القرارات بمخالفتها للوائح المقررة من قبل ...» (١).

المثال الثاني : أصدر المدير العام لمصلحة المساحة في سنة ١٩٣٨ - بناء على اقتراح مدير المساحة التفصيلية - تعليمات تضمنت رسم الخطوات المتعاقبة الواجب السير فيها والاجراءات الواجب السير عليها في عمليات التثمين وبيان العناصر والاعتبارات التي تراعى في التثمين وكيفية تسوية الخلاف مع الملاك ، وغير ذلك من القواعد والاجراءات التي تستهدف ضمان دقة التثمين على أساس عادل سليم . أثير موضوع هذه التعليمات أمام القضاء الإداري . وقضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٥٥/٦/١٢ باعتبار القواعد التي تضمنتها مجرد تعليمات صادرة من مدير المساحة التفصيلية لم تراعى من جانب موظفي المصلحة ولم تحترم من نفس واضعها ، ولذلك تكون مخالفتها جائرة بالنسبة للمدعى ما دام لم يخالف القانون نصا وروحا (٢).

(١) مجلة المحاماة س ٢٨ ج ٣ ، ٤ ص ٣٢٥ رقم ١٩٤ . ويتلخص موضوع القضية التي صدر فيها هذا الحكم في أن وزارة الدفاع أصدرت في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٠ تعليمات تقضي بإعفاء موظفي الوزارة المدنيين من الخدمة خارج القاهرة متى بلغوا ٥٥ سنة ونشرت هذه التعليمات في النشرة المدنية الأسبوعية . أخذت مصلحة الجند بهذه التعليمات وطبقها على موظفيها المدنيين منذ صدورهما حتى سنة ١٩٤٦ حيث قررت في يونيو من تلك السنة نقل أحد موظفيها الذين جاوزوا سن ٥٥ الى خارج القاهرة . اضطر الموظف المنقول الى تقديم طلب بإحالة الى الماشئ مكرها ثم طعن في القرار الذي صدر بإحالة الى الماشئ طالبا إلغاءه . قررت المحكمة في حكمها التقاعية المذكورة في المتن ، وقررت أيضا أن التعليمات الخاصة بطائفة من الموظفين في مصلحة أو وزارة وان كانت لا تمتد إلى غيرهم ، ألا أنها مع ذلك تعتبر ملزمة للمصلحة أو الوزارة التي أصدرتها وأقرت العمل بها متعينا عليها التزامها ما دامت لم تلغها أو تعدلها بقواعد تنظيمية أخرى .

(٢) يتلخص موضوع القضية في أن أحد كبار موظفي المساحة خالف هذه التعليمات فصدر قرار بفصله . طعن الموظف في قرار فصله وكان من بين الأسانيد التي استند اليها قوله أن التعليمات السابقة ذكرها لا تعتبر قواعد ملزمة واجبة الاحترام ولهذا فان مخالفتها لا يبرر فصله .

ولكن المحكمة الإدارية العليا ألغت هذا الحكم وقضت بأن هذه التعليمات قواعد تنظيمية عامة « بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع في شأن أعمال التأمين فيلتزم بمراعاتها لا المرعوسون وحدهم بل الرئيس هو نفسه كذلك في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو إلغاء لها بنفس الأداة أى بقرار تنظيمي عام لا في تطبيق فردى ... » ، وتأسيسا على هذا قررت أن من حق الادارة عزل الموظف الذى خالف هذه التعليمات (١) .

المثال الثالث : أرسلت نقابة الصيادلة مذكرات الى جهات رسمية مختلفة في شأن خضوع الصيادلة للضريبة ، وردا على هذه المذكرة أرسل مدير مصلحة الضرائب الى النقابة خطابا جاء فيه : « أن رأى قد استقر بصفة نهائية باخضاع الصيادلة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ... » طعنت النقابة في هذا الخطاب بوصفه قرارا إداريا طالبة الغاءه ، وقضت محكمة القضاء الادارى في ٧ فبراير سنة ١٩٥٤ بأنها غير مختصة بنظر الدعوى على أساس أن هذا الخطاب لا يعتبر قرارا إداريا . وجاء في حكمها ما يلى :

« إن القرار الادارى الذى تعنيه المادة ٣ فقرة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إنما هو القرار الادارى الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة والذى من مقوماته أن يقصد منه إحداث أثر قانونى ويتخذ صفة تنفيذية ... » « أن خطاب مدير عام الضرائب .. جاءت عبارته صريحة بأن رأى قد استقر بصفة نهائية باخضاع الصيادلة للضريبة .. يغلب معه القول بأن هذا الخطاب تضمن تفسيرا لحكم القانون في شأن الضريبة التى يخضع لها الصيادلة ... » ، « ... أن رأى المدير العام لمصلحة الضرائب على النحو السابق لا يقيد المأمور المختص في أعمال حكم القانون كما أنه لا يقيد لجان الطعن أو المحاكم المختصة في شئون الضرائب فلا يمكن أن يعتبر هذا الخطاب

(٢) حكم تاريخه ١١/٥/١٩٥٥ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا
ص ١ ص ٤١ - حكم رقم ٧

فصل في الموضوع بصفة نهائية . » ، « ان خطاب المدير العام لمصلحة الضرائب لا يتضمن قرارا إداريا بالمعنى المتعارف عليه فقها وقضاء ... » (١)

نظرة عامة في الأنظمة الخاصة بإجراءات التنظيم الداخلي في القانون الإداري المصري : ليس في التشريع المصري ولا في أحكام قضائنا الإداري ما يسمح بالقول بوجود طائفة من القرارات الإدارية تنفرد بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام المقررة في شأن القرارات الإدارية بوجه عام . ولا نكاد نجد حكما يشير الى اجراءات التنظيم الداخلي باعتبارها نوعا معينا من القرارات الإدارية يختلف في طبيعته عن باقي القرارات الإدارية . وقد بينا فيما تقدم أنه بالرغم من وجود أحكام لمجلس الدولة الفرنسي تشير صراحة الى طائفة من القرارات الداخلية أطلقت عليها اسم إجراءات التنظيم الداخلي وقررت عدم جواز الطعن فيها . وبالرغم من أن فريقا من الفقهاء الفرنسيين القدامى يرون أن هذه الاجراءات الداخلية لا تعتبر قرارات إدارية ولا يقبل الطعن فيها بالالغاء . فإن الفقه الفرنسي الحديث ينكر هذا الرأي ويرى على العكس أن اجراءات التنظيم الداخلي قرارات إدارية ، وأنه ليس في طبيعة هذه الاجراءات ما يحول دون قبول الطعن فيها بالالغاء

ويصرح Rivero في مؤلفه الذي خصصه لدراسة لإجراءات التنظيم الداخلي ، بأن النظام القانوني الخاص بهذه الاجراءات نظام فرنسي بحيث لا يجوز الرجوع في دراسته لغير أحكام القانون الوضعي الفرنسي (٢) .

ولهذا نرى أنه لا يجوز لنا في مصر أن ننظر لإجراءات التنظيم الداخلي باعتبارها قرارات ذات طبيعة خاصة تحكمها قواعد خاصة ، وإنما يجب أن نجري حكم القواعد العامة المقررة في القانون الإداري بالنسبة لكل الإجراءات والقرارات التي تصدر عن السلطة الإدارية دون تفرقة ، بمعنى أن ما يعتبر قرارا إداريا طبقا لهذه القواعد نخضعه للأحكام العامة للقرارات

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ص ٨ ص ٦٠٤ رقم ٣٠٨

(٢) Rivero المرجع السابق : مقدمة الكتاب ص ٢ ، ٣

الإدارية بصرف النظر عما إذا كان يتعلق بالتنظيم الداخلي للإدارة أى يتعلق بالموظفين دون غيرهم أو كان يتعلق بالموظفين وأفراد الناس ، أو بالأفراد العاديين وحدهم .

إجراءات التنظيم الداخلي الفردية : . ووفقا لهذا النظر نرى أن قرارات النقل المكافئ والقرارات التى تصدر بمنح أجازات للموظفين ، أو رفض طلب الأجازة والقرارات الفردية التى تصدر لتنظيم سير العمل الداخلى كالقرار الذى يصدر بتوزيع العمل بين الموظفين وتخصيص كل منهم بعمل معين والقرار الذى يصدر بتخصيص موظف معين للقيام بعمل معين . هذه القرارات وأمنائها تعتبر قرارات إدارية تخضع من حيث طبيعتها للأحكام العامة للقرارات الإدارية لأنها تصدر عن سلطة إدارية وتحدث أثرا قانونيا هو إنشاء وضع قانونى جديد أو تغيير وضع قائم أو الغائه وذلك بالرغم من أنها لا تنتج أثرا الا فى محيط العمل الداخلى ولا تلزم سوى الموظفين .

ذلك لأنه لا يشترط فى القرار الإدارى طبقا للمبادئ المسلم بها أن ينصرف أثره الى الأفراد خارج نطاق الجهاز الإدارى .

والأصل بالنسبة لهذه القرارات (قرارات النقل المكافئ وغيرها من قرارات التنظيم الداخلى) أنها تصدر لصالح العمل ولهذا تكون سلطة الإدارة التقديرية بشأنها واسعة الى أكبر حد ممكن مما يجعل مصير الطعن فيها الرفض فى معظم الحالات تخلصها من العيوب التى تبرر إلغاءها .

بل أن الطعن فيها قد يكون فى بعض الأحيان غير مقبول لعدم توافر شرط المصلحة لدى الطاعن .

لكنها فى بعض الأحيان قد تصدر مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة كما إذا قصد مصدرها الانتقام من الموظف لأسباب شخصية . وقد تكون فى نفس الوقت ماسة بمصالح الموظفين^(١) ، وفى هذه الحالة تقع معيبة

(١) كما إذا صدر مثلا قرار بجرمان طبيب مقيم بمستشفيات الجامعة ومقيد فى نفس الوقت طالبا بالدراسات العليا فى الجامعة من مباشرة عمله كطبيب مقيم فى المستشفيات الجامعية (يعمل ويعلم من عمله تحت اشراف أساتذة كلية الطب) وقصر عمله على العيادة الخارجية فقط .

ويكون مصيرها الالغاء اذا طعن فيها . ومع ذلك فان الطعن في هذه القرارات في مثل هذه الحالات لا يقبل أمام محاكم القضاء الإدارى في مصر لسببين :

الأول ، أنها ليست من القرارات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ولهذا يخرج نظرها عن اختصاص هذه المحاكم .

والثاني ، أنه لا يمكن اعتبارها قرارات تأديبية ، وقبول الطعن فيها بهذا الوصف ، لأنها لا تتضمن جزاء تأديبيا من الجزاءات المنصوص عليها في قوانين التوظيف وقد سبق بيان ذلك .

وفي اعتقادنا أن لإخراج مثل هذه القرارات من دائرة رقابة القضاء يحرم الموظفين من ضمانه هم في أشد الحاجة اليها ، ويضعف الى حد كبير من قيمة نظام الرقابة القضائية المفروضة على أعمال الإدارة في بلادنا . وعلاج هذا النقص يقتضى في نظرنا تعديل نصوص قانون مجلس الدولة ومنح محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة اختصاصا عاما في نظر الطعون التى تقدم ضد القرارات الإدارية بوجه عام ودون تحديد بحيث يشمل هذا الاختصاص كل القرارات الإدارية التى تصدر فى شئون الموظفين أو شئون الأفراد على السواء .

وليس هناك ما يبرر مطلقا الاحتفاظ بالنصوص الحالية التى تقصر رقابة الالغاء على قرارات بعينها من القرارات التى تصدر فى شئون الموظفين طالما أن هدف المشرع هو توفير ضمانه مؤكدة للموظفين باخضاع القرارات التى تصدر فى شأنهم لرقابة القضاء ، وطالما أن المبادئ المسلم بها تمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة فى مباشرة وظيفتها فيما يتعلق بتنظيم العمل الإدارى وتكفل حقوقها وحريتها فى العمل الى حد كبير .

لهمرات التنظيم الإدارى ذات الصلة العامة : المنشورات والتعليمات الداخلية : ووفقا لهذا النظر أيضا نرى أن الحكم بالنسبة للمنشورات

والتعليمات الداخلية ^(١) وغيرها من الاجراءات الداخلية التنظيمية التي تصدر عن الرؤساء الإداريين يختلف تبعا لاختلاف ظروف إصدارها .

فقد يكون المقصود منها مجرد إرشاد المرعوسين وتزويدهم ببيانات وإيضاحات يسترشدون بها في مباشرة وظائفهم دون أن يكونوا ملزمين بها ، وقد تتضمن مجرد رأى للرئيس في مسألة من المسائل التي تدخل في اختصاص مرعوسيه دون أن يكون لرأيه قوة الزامية ، وفي هاتين الحالتين لا تعتبر هذه الاجراءات قرارات إدارية ولا يمكن أن تكون مصدرا للشرعية ولا يقبل الطعن فيها بالالغاء ^(٢) .

وقد تتضمن تفسيرا للقانون يلزم المرعوسون بمراعاته والأخذ به في تطبيق القانون ^(٣) ، ولا تعتبر في هذه الحالة أيضا قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالالغاء أو يمكن أن تكون مصدرا للشرعية . ذلك لأن الايضاحات والبيانات التفسيرية التي تتضمنها المنشورات والتعليمات الداخلية في هذه الحالة وإن كانت تلزم المرعوسين وتعرضهم للجزاءات التأديبية إذا خالفوها إلا أنها لا تنشئ وضعاً قانونياً جديداً أو تلغى أو تغير وضعاً قائماً لا بالنسبة للموظفين ولا بالنسبة لأفراد الجمهور بوجه عام ، لأن المفروض أنها تقتصر على إعلان وجهة نظر الرئيس في تفسير القانون ، ورأى الرئيس في مثل هذه الحالة لا يلزم سوى المرعوس المكلف بتطبيق القانون ، وهذا المرعوس لا مصلحة له في الطعن في هذا التفسير كما أنه لا يملك وفقاً للمبادئ العامة المسلم بها أن يطعن في قرارات الرئيس التي تتعلق بالعمل ذاته ولا تمس

Cirulaires et instructions de service (١)

(٢) Rivero المرجع السابق ص ١٢٥ . وقد أشرنا فيما تقدم الى حكم محكمة القضاء الإداري في موضوع خطاب مدير مصلحة الضرائب الذي تضمن إعلان وجهة نظره في خضوع الصيادلة للضريبة ، ورأت المحكمة أن هذا الخطاب لا يلزم مأموري الضرائب ولا لجان الطعن ولهذا فإنه لا يعتبر قراراً إدارياً . ويمكن اعتبار هذا تطبيقاً للقاعدة التي أوردناها في المتن .

(٣) يمكن أن نطلق حل المنشورات والتعليمات الداخلية في هذه الحالة اصطلاح « المنشورات أو التعليمات التفسيرية » .

شخصه . لأنه يحكم مركزه في السلم الإداري خاضع للسلطة الرئاسية للرئيس ويجب عليه اطاعة أوامره لا مناقشتها أو الطعن فيها ^(١) .

ومن جهة أخرى لا يترتب على مثل هذا التفسير أى أثر لإزاء الأفراد لأن المفروض أن المنشور التفسيري موجه للمرعوسين فقط ولا ينتج بذاته أثرا لإزاء الأفراد ولهذا لا يقبل منهم الطعن فيه ، لكن تطبيق القانون على الأفراد (وفقا لهذا التفسير) هو الذى يحدث أثره القانوني لإزاءهم ، ولهذا يكون لهم حق الطعن في القرار الذى يصدر بتطبيق القانون عليهم وفقا للمنشور التفسيري ويفصل في الطعن في هذه الحالة بالرجوع الى نصوص القانون لا الى المنشور التفسيري .

وأخيرا قد تتضمن المنشورات والتعليقات الداخلية قواعد ملزمة أى تنشئ أوضاعا قانونية أو تلغى أو تعدل أوضاعا قائمة . وفي هذه الحالة تعتبر قرارات إدارية وتطبق عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الادارية ^(٢) . ولا يلزم لاعتبار مثل هذه المنشورات والتعليقات قرارات إدارية أن تصدر في صيغة القرارات الإدارية المعروفة أو أن تحمل عباراتها صراحة ما يدل على أن المقصود منها إحداث أثر قانوني ولكنها تعتبر قرارات إدارية متى كانت في حقيقتها كذلك ولو صدرت من حيث الشكل في صورة منشور تفسيري متى ثبت أن هذا المنشور التفسيري لم يقتصر على التفسير ولكنه أضاف جديدا الى الأوضاع القانونية القائمة . وفي رأينا أنه يمكن الرجوع في التفرقة بين المنشورات التفسيرية والمنشورات اللائحية الى أمرين :

الأول : ما تتمتع به السلطة التي صدر عنها المنشور من سلطات واختصاصات . فيختلف الحال باختلاف ما اذا كانت السلطة التي تتمتع بها

(١) أنظر في هذا المعنى Waline المرجع السابق ص ١١٨

(٢) يمكن أن نطلق عليها في هذه الحالة اصطلاح « المنشورات والتعليقات اللائحية » ، أنظر أيضا في تحديد طبيعة المنشورات والتعليقات الداخلية Waline المرجع السابق ص ١١٧ وما بعدها De Laubadere المرجع السابق ص ١٦٩

الإدارة في هذا الشأن قاصرة على تنفيذ القانون دون أن يكون لها أية حرية في أعمال سلطتها التقديرية أو كانت تشمل حق اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين وإعمال سلطتها التقديرية في التصرف في شئون التنفيذ .

والثاني : إرادة السلطة الإدارية التي صدر عنها المنشور وهل كانت متجهة نحو بيان التفسير الذي يلتزم به المرءوسون عند تطبيقهم لأحكام القانون فقط ، أم أنها أرادت أن يكون للمنشور أثر مباشر قبل الغير وأن يترتب عليه إنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قائم .

فاذا تبين أن السلطة التي صدر عنها المنشور تملك حق اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين ووضع القواعد التي تبين كيفية التنفيذ وكانت تتمتع بسلطة تقديرية في مباشرة وظيفتها التنفيذية ، وتبين من ناحية أخرى أن المنشور أو التعليمات الداخلية التي أصدرتها تتضمن في الواقع قواعد تضيف جديدا إلى الأوضاع القانونية التي يرسمها القانون^(١) فإنه يجب اعتبار هذا المنشور أو تلك التعليمات قرارات إدارية ولو كانت صادرة تحت ستار التفسير^(٢) .

(١) أشرنا فيما تقدم إلى التعليمات الداخلية التي أصدرها مدير عام مصلحة المساحة في شأن تبيين المقاربات التي تزح ملكيتها واعتبرتها المحكمة الإدارية العليا قرارات إدارية ملزمة ومصدرة للشرعية .

(٢) في ١٤/٨/١٩٤٦ أصدرت مصلحة الضرائب منشورا رقم ٦٢ يقضي بعدم خضوع الصريقات المتعلقة بأثمان المشتريات التي تتم بالتسليم الجبري لرسم الدفعة الترخيبي المقرر بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ ، ونفذ هذا المنشور فعلا وأعفيت عقود التوريد التي أبرمت في المدة من ١٤/٨/١٩٤٦ إلى ١/١/١٩٥٤ من رسم الدفعة المذكور وسويت المبالغ المستحقة للمتعاقدين مع الوزارات والمصالح الحكومية وفقا لأحكام هذا المنشور .

لغت ديوان المحاسبة نظر الجهات المختصة إلى مخالفة هذا الإعفاء لأحكام القانون الخاص بتقرير رسم الدفعة السابق ذكره . وبناء على هذا أصدرت مصلحة الضرائب في ١/١/١٩٥٤ منشورا رقم ٧٩ نص فيه على ما يأتي :

« قررت مصلحة الضرائب إلغاء المنشور رقم ٦٢ دمغة الصادر في ١٤/٨/١٩٤٦ ، والذي يقضي بعدم خضوع أثمان المشتريات التي تتم بالسعر الجبري لرسم الدفعة المنصوص عليه

== في البتدين ١ ، ٢ من الفصل الخامس من المجلد رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بقرض رسم دفعة على أن يكون الغاء المنشور المشار اليه بأثر رجعي ... » .

أثير موضوع هذا المنشور أمام محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤٥٣٨ لسنة ٨ ق المرفوعة من السيد/ أحمد لطفى ضد وزارة الحربية والبحرية يطلب إلزام الوزارة بأن تدفع للمدعى المبالغ التي خصمها بدون وجه حق من أثمان المشتريات التي وردتها تنفيذا لعقد مبرم في سنة ١٩٥٣ وذلك نظير رسوم دفعة عن عقود سابقة أبرمت ونفذت وسويت حقوق الطرفين فيها في ظل منشور مصلحة الضرائب الذي كان يعني من رسم اللفة المذكور . وفصلت المحكمة في النعوى بحكمها الصادر في ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٧ دون أن تتعرض لبحث طبيعة منشور الإعفاء المذكور ودون أن تقيم لوجوده أى وزن . والمفهوم أنها اعتبرته مجرد منشور تفسيري لا ينتج أى أثر قانوني .

غير أن اعتبار هذا المنشور مجرد منشور تفسيري لا يترتب عليه أى أثر يثير في نظرنا كثيرا من الشك . ذلك لأن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص برسم اللفة نص صراحة على أن يحصل رسم دفعة على كل مبلغ تصرفه الحكومة والهيئات العامة (بند ١ من الفصل الخامس من المجلد رقم ٣) ، وعلى فرض رسم دفعة اضافي بمقدار مثل الرسم المادى فيما يتعلق بالمشتريات والتعهدات والتوريدات والأعمال والإيجارات (بند ٣ من الفصل الخامس السابق ذكره) . وقصر القانون الإعفاء من هذا الرسم على حالتين نص عليهما صراحة : حالة المبالغ التي تصرفها الحكومة أو الهيئات العامة ردالمبالغ صرفت ، وحالة وجود اتفاقات تعفى من دفع هذا الرسم قبل صدور قانون اللفة .

وواضح أن منشور الإعفاء رقم ٦٢ الذي أصدرته مصلحة الضرائب لا يمكن اعتباره والحالة هذه تفسيرا لنص من النصوص السابقة ، لأن حالات الإعفاء واضحة محددة وليس منها الحالة التي نص عليها المنشور . وواضح كذلك أن مصلحة الضرائب إنما قررت إعفاء أثمان المواد الخاصة للتيسير الجبرى على سبيل الاجتهاد ، ولملها قدرت أن التيسير الجبرى من عمل الحكومة وإنه لذلك يحول دون استقطاع رسم دفعة على الصرفيات . ولكننا حين نقرر الإعفاء على هذا الأساس لا يمكن اعتبار قرارها في هذا الشأن مجرد منشور تفسيري عديم الأثر . ولو أنه كان كذلك لما احتاج الأمر لالتفاته بقرار ضريح صدر به المنشور رقم ٧٩ السابق الإشارة اليه . ولعل الصحيح أن يقال أنه قرار إداري أضاف حكما جديدا لقانون تحت ستار التفسير .

الفضل الثاني

القرارات التي تصدر عن الإدارة في حدود سلطتها المقيدة
تحدد القوانين واللوائح في بعض الأحيان حقوق الأفراد وواجباتهم
تحديدا دقيقا لا يدع للإدارة مجالا - عند تطبيق هذه القوانين واللوائح -
لأعمال سلطتها التقديرية ، في الحدود المعترف بها ، وينحصر عمل الإدارة
في تطبيق مثل هذه القوانين واللوائح في العمل على إسناد الحقوق والواجبات
التي تقررها إلى الأفراد الذين تنطبق عليهم وفقا لمضمون النص دون أن يكون
لها حرية تقدير ما يمنح لكل فرد أو في تحديد ما يفرض عليه من التزامات .

ومن أهم أمثلة القوانين واللوائح التي تحدد حقوق الأفراد وواجباتهم
على هذه الصورة المحددة ، القوانين أو اللوائح التي تحدد المرتبات والعلاوات
الدورية وعلاوات الغلاء ، وبدل السفر للموظفين ، والقوانين أو اللوائح
التي تقرر بدل التخصص للمهندسين وفئات هذا البديل ، والقوانين أو اللوائح
التي تحدد مكافآت أعمال الامتحانات لأساتذة الجامعة ورجال التعليم بوجه عام
وهكذا .

وما من شك في أن تطبيق مثل هذه القوانين واللوائح على الأفراد
يقضي قيام الإدارة بأجراءات معينة بقصد تعيين الأشخاص الذين تنطبق
عليهم نصوص هذه القوانين واللوائح . فتطبيق القانون الخاص بمنح بدل
التخصص للمهندسين مثلا يقتضي أن تعين الإدارة المهندسين الذين يستحقون
هذا البديل بأسمائهم ووظائفهم وتحدد مقدار البديل الذي يستحقه كل واحد
منهم وفقا للفئات التي قررها القانون .

ولكن الأمر فيما يتعلق بتحديد طبيعة هذه الإجراءات قد يكون محل
شك ، بل أن قضاء محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن يثير الشك فعلا
في طبيعة مثل هذه الإجراءات ، وهل تعتبر قرارات إدارية أم لا ؟ .

وإذا أعتبرت قرارات إدارية فهل تختلف في طبيعتها وفي القواعد التي تحكمها عن القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة في حدود سلطتها التقديرية أم لا ؟

ففيما يتعلق بتحديد طبيعة هذه الإجراءات جرى قضاء محكمة القضاء الإداري عندنا منذ إنشائها على التفرقة بين القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية في مجال تطبيق القوانين واللوائح التي لا تترك مجالاً لحرية التقدير ، وبين القرارات التي تصدر عنها في غير تلك الحالات في حدود سلطتها التقديرية .

فالقرارات الأخيرة وحدها هي التي تعتبر - في نظر هذا القضاء - منشئة للحقوق والواجبات ، وتسرى عليها تبعاً لذلك أحكام وقواعد القانون الإداري وبصفة خاصة الأحكام الخاصة بعدم جواز الطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء أو سحبها إلا خلال المدة المحددة في المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة .

أما القرارات التي تصدر في حدود السلطة المقيدة في الحدود السابق ذكرها فإنها لا تنشئ حقاً أو التزاماً ولا تعدله أو تلغيه ، ولهذا فإنه لا يكون لها - في رأى القضاء - أى أثر على ما تقرره القوانين واللوائح من حقوق أو واجبات ولا يعتد بها إن اعترضت سبيل الحق أو الالتزام المقررين في تلك القوانين واللوائح بطريق مباشر أو غير مباشر^(١) ، وإنما يكون على القاضي وهو ينظر في النزاع أن يقضى في الموضوع بالاستناد إلى نصوص القوانين واللوائح المنشئة للحقوق والواجبات دون اعتداد بما يكون قد صدر

(١) إذا صدر قرار من الوزير المختص برفض منح بدل التخصص لأحد المهتمين المستحقين لهذا البدل وفقاً لأحكام القانون فإن مثل هذا القرار يعتبر الحق المقرر بطريق مباشر لأنه ينكر الحق على صاحبه . أما إذا أصدر الوزير قراراً بخصم مبلغ من مرتب الموظف نظير مبالغ يرى الوزير أنه قبضها بدون وجه حق ، فإن القرار في مثل هذه الحالة الأخيرة يعتبر طريق الحق بطريق غير مباشر .

في هذا الشأن من قرارات فردية ، بمعنى أن القاضي يعتبر هذه القرارات كأنها غير قائمة دون حاجة لأن يقضى بالغاءها وإنما يفصل في النزاع متجاهلا وجودها . وإذا تضمن قرار من هذه القرارات حقاً لأحد الأفراد قبل الإدارة أو التزاماً ضد أحد الأفراد لمصلحة الإدارة ، فإنه لا يجوز للفرد ولا للإدارة التمسك بما يكون قد تضمنه مثل هذا القرار من حقوق أو التزامات بحجة أنه بانقضاء المدة المحددة لالغاء القرارات الإدارية يكتسب القرار حصانة تعصمه من الالغاء . وإنما يكون المرجع دائماً وفي كل وقت لأحكام القوانين واللوائح التي تحدد حقوق الأفراد وواجباتهم دون اعتداد بمثل هذه القرارات .

تقررت هذه المبادئ أولاً في حكم لمحكمة الدوائر المجتمعة صدر بتاريخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ جاء فيه فيما يتعلق بالقرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لأحكام القوانين واللوائح التي تحدد حقوق الأفراد وواجباتهم ما يلي (١) :

(١) تلخص وقائع القضية في أن المدعى وهو موظف بمجلس مديرية أسبوط وضع خطأ - عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ في الدرجة الموازية للدرجة الثامنة الحكومية في حين أنه كان يجب أن يوضع في الدرجة الموازية للدرجة السابعة الحكومية ، ثم صدر بعد ذلك في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٣ قرار بترقيته إلى الدرجة السابعة ، وعند نقل موظفي مجالس المديرية إلى الحكومة صدر قرار بنقله إلى الدرجة السابعة الحكومية اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٤٣ . طلب المدعى بعد إنشاء مجلس الدولة تسوية حالته على أساس استحقاقه الدرجة السابعة من بدء تعيينه بمجلس المديرية في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٤ طبقاً لأحكام كادر سنة ١٩٣١ واستحقاقه للترقية إلى الدرجة السابعة الشخصية من أول يولييه سنة ١٩٤٣ طبقاً لقواعد انصاف المنسبين . دفعت الحكومة الدعوى بأن الفصل فيها يقتضي المساس بالقرارين اللذين اتخذتا في شأن المدعى في سنة ١٩٣٢ بوضعه في الدرجة الثامنة وفي سنة ١٩٣٧ بترقيته إلى الدرجة السابعة وهما قراران صدرتا قبل إنشاء مجلس الدولة وحددا مركز المدعى ، ولا يمكن التحلل منهما إلا بالغاءهما وهو أمر غير جائز قانوناً لصدور القرارين قبل إنشاء مجلس الدولة . ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع وقضت بأجابة المدعى إلى ما يطلبه على أساس المبادئ التي بينهاها في المآل (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ص ٥ ص ٤٠) .

«ان اختصاص الإدارة في هذا الشأن هو اختصاص مقيد Competence liee ومن ثم فليس لها أن ترخص في الموضوع بسلطة تقديرية فتمنح الحق أو تمنعه أو تنشئ المركز القانوني أو تعدله أو تلغيه ، وانما لا مندوحة لها من الزول على حكم القانون فيما عساه يصدر منها من إجراءات أو قرارات في هذا الخصوص ليست منشئة للحقوق أو المراكز القانونية في ذاتها . وعلى هذا الأساس تنظر المحكمة تلك الإجراءات والقرارات على اعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة الى مثل هذه المنازعة دون التحدى بسبق صلور هذه القرارات أو بفوات ميعاد الستين يوما المحددة لرفع دعاوى الالغاء ... » .

ومنذ صلور حكم اللوائح الجمعية السابق الإشارة اليه سارت محكمة القضاء الإداري على نفس النهج في قضائها في مثل هذه المنازعات ^(١١) .

وقد ذهبت بعض أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن الى حد اعتبار القرارات التي تصدر عن الادارة في حدود سلطتها المقيدة مجرد أعمال مادية وليست قرارات إدارية .

ففي الحكم الصادر في ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قررت المحكمة صراحة ما يلي :

« ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أحقية موظفي الجوازات والجنسية لتطبيق كادر هيئات البوليس عليهم ما داموا قد استوفوا الشرطين المنصوص عليهم في قرار مجلس البوليس الأعلى الصادر في ١٩٤٨/١١/٢٨ باعتبارهم من هذا البوليس ... ولا يغير من هذا النظر عدم اتخاذ الوزارة الإجراءات

(١١) أنظر على سبيل المثال الحكم الصادر في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥١ في القضية رقم ٤٠ س ٤ ق (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ١٢) ، والحكم الصادر في نفس التاريخ في القضية رقم ٣١٨ س ٤ ق (نفس المجموعة السابقة ص ١٤) الذي قضى بأن القرار بمنع علاوة لا يكسب الموظف مركزا ذاتيا ولا يكتسب حصانة بمضى المدة المحددة لجواز الطعن بالالغاء .

المالية التي يقتضيها تنفيذ هذا الحق الذي يستمد قوته من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس ، ذلك أن الجهة الإدارية تطبق في هذه الحالة نصوصاً قانونية معينة على حالات خاصة ، وهي بذلك تتصرف عن إرادة مقيدة بتلك النصوص . ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانوني الذاتي إنما ينشأ من القاعدة القانونية مباشرة ، ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة - كما هو الحال في هذه الدعوى - فإن هذا العمل يأخذ حكم العمل المادى الذى لا ينجم عنه نشوء المركز القانونى للفرد ، وما ذلك الا لأن هذا المركز إنما ينشأ مباشرة من القاعدة القانونية ذاتها وفعل الإدارة في هذه الحالة لا يعدو أن يكون كاشفاً لا منشئاً للمركز القانونى»^(١) .

وقضت في حكمها الصادر في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٦ أن شهادة المعافاة من الخدمة العسكرية لا تعتبر قراراً إدارياً^(٢) ، وقررت في حكمها الصادر في ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٢ أن قرار الاعفاء من الخدمة العسكرية بناء على دفع البديل النقدي لا يعتد به إذا جاء على خلاف القانون ، وأنه لا ينشئ الحق في الاعفاء لأن ذلك الحق يستمد صاحبه من القانون مباشرة دون حاجة الى صدور قرار إداري بذلك ، وما شهادة المعافاة الا شهادة كاشفة عن هذا الحق ومسجلة له ، فان كان الحق غير موجود لم يكن لهذه الشهادة من أثر وانعدمت قيمتها أياً كان الوقت الذي انقضى منذ صدورها^(٣) .

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٢٤ حكم رقم ٢٦

(٢) أنظر مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٢٣١ حكم

رقم ٢٤٣

(٣) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ٤٨٣ حكم رقم ١٧٥ . ويلاحظ أن هذا الحكم اعتبر هذا الاعفاء بمثابة شهادة كاشفة عن الحق كما قرر ذلك صراحة وكأنه بذلك يعتبره مجرد عمل مادي كما في الحكم السابق .

وفي الحكم الصادر في ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة القضاء الإداري باعتبار الخطاب الذي يوجه الى الإدارة المختصة بنصم مبلغ معين من موظف شهريا عن المدة التي تقاضى فيها هذا المبلغ زيادة عن استحقاقه لا يعتبر قرارا إداريا وأنه لا يعلو أن يكون اجراء ماديا اتخذ لتنفيذ كادر سنة ١٩٣٩ (١).

وفي حكمها الصادر في ١٥ من مايو سنة ١٩٥٢ قررت المحكمة صراحة أن مثل هذه القرارات لا تعتبر قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية ، وإنما تعتبر مجرد قرارات تنفيذية لا تخضع للأحكام التي تسرى على القرارات الإدارية (٢).

ويستفاد من مجموع الأحكام السابق ذكرها أن محكمة القضاء الإداري لا تعتبر القرارات التي تصدر عن الإدارة في حدود سلطتها المقيدة في الصور المختلفة التي أشرنا إليها فيما تقدم قرارات إدارية بالمعنى الذي حددناه في مستهل هذا الفصل ، لأنها كما قررت المحكمة صراحة لا تنشئ حقا ولا التزاما ، ولا تكتسب حصانة تعصمها من الالغاء والسحب مهما طال الزمن على صدورها ولا تعلن أن تكون إجراءات تنفيذية للحق أو أعمالا مادية تكشف عن حق موجود من قبل لكنها لا تنشئه .

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٢٠ حكم رقم ٢٠

(٢) جاء في هذا الحكم ما يلي :

« يشترط لصحة الاستناد الى الحصانة التي تكسبها القرارات الادارية بفوات مواعيد طلب التأني أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها ، صادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الادارية بمقتضى القانون . أما اذا كانت تلك القرارات ليست الا تطبيقا لقواعد آتية تنفذ فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان فإنه لا يكون ثمة قرار اداري منشئ لمركز قانوني ، وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستتبعه الموظف من القانون مباشرة ... » (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ١٠٠٨ حكم رقم ٣٨٩) . كان القرار موضوع البحث في هذه القضية قرار وزاري صدر بمنح علاوة لموظف على أساس خاطيء مخالفته للموضوع التي تعدد البلاغات .

وفي رأينا أن المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد جاءت مطلقة بصورة لا يمكن التسليم بها ، ولا يمكن أن نجد سنداً واحداً يؤيدها في غير دائرة المنازعات المتعلقة بحقوق الموظفين .

ذلك لأن قانون مجلس الدولة في مراحله الثلاثة (قانون سنة ١٩٤٦ ، قانون سنة ١٩٤٩ ، قانون سنة ١٩٥٥) نص صراحة على نوعين من الدعاوى التي تدخل في اختصاص محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة . دعاوى الإلغاء من ناحية ، ودعاوى القضاء الكامل من ناحية أخرى . في قضايا النوع الأول يكون المطلوب إلغاء القرارات الإدارية ، وفي قضايا النوع الثاني يكون المطلوب تقرير الحقوق والواجبات وفقاً لأحكام القوانين واللوائح . وأورد المشرع في المادة ١٩ من القانون الحالي (المادة ١٢ من القانون السابق) حكماً أساسياً خاصاً بدعاوى الإلغاء دون دعاوى القضاء الكامل فنص على أن « ميّعاد رفع الدعوى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية ، أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به ... » .

وفي ظل هذه النصوص قد يكون من الجائز أن يقال أن القرارات التي تصدر في شئون الموظفين وتعلق بحقوقهم التي يستمدونها من القوانين واللوائح مباشرة لا تخضع لشرط المدة المنصوص عليه في المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة على أساس أن دعاوى المطالبة بهذه الحقوق تعتبر دعاوى تسوية لا دعاوى إلغاء ، وأن شرط المدة لا يتقيد به إلا في دعاوى الإلغاء التي يكون موضوعها الأصلي طلب إلغاء قرار إداري .

لكن هذه الحجة لا تجد لها مكاناً في غير دعاوى المنازعات في الحقوق المتعلقة بشئون الموظفين ، كما أنها لا تصلح أبداً سنداً يسمح بانكار صفة القرار الإداري على القرارات التي تصدر في شئون الموظفين في حدود السلطة المقيدة . ذلك لأن قانون مجلس الدولة نص على اختصاص محاكم القسم القضائي بنظر دعاوى المنازعة في الحقوق بالنسبة للموظفين دون غيرهم .

أما بالنسبة لغير الموظفين فإن اختصاص هذه المحاكم يقتصر على الدعاوى التي يكون موضوعها قرار إداري يطلب المدعي الغاءه أو تعويض الأضرار التي ترتبت عليه^(١) ، ومعنى هذا أن القضاء الإداري لا يختص بنظر المنازعات والحقوق بالنسبة للأفراد .

وليس في نصوص قانون مجلس الدولة المصري ولا في المبادئ العامة للقانون الإداري ما يسمح بقصر اصطلاح « القرار الإداري » على القرارات التي تصدر عن الإدارة في حدود سلطتها التقديرية دون تلك التي تصدر عنها في حدود سلطتها المقيدة . وليس في ذلك القانون أو تلك المبادئ ما يسمح بقصر تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية^(٢) على القرارات التي تصدر في حدود السلطة التقديرية دون غيرها .

وتأسيسا على هذا نرى — خلافا لما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإداري عندنا — أن القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة في حدود سلطتها المقيدة تطبيقا لنص قانوني عام تعتبر قرارات إدارية تسرى عليها الأحكام العامة للقرارات الإدارية ، بمعنى أنها تنشئ الحقوق والواجبات للأفراد أو للموظفين وأن الآثار التي ترتب عليها تبقى قائمة طالما أنها لم تلغ بحكم قضائي أو لم يصدر قرار إداري آخر بالغائها أو سحبها . ونرى كذلك — استثناء من هذا المبدأ العام وتمشيا مع ما جرى عليه القضاء الإداري في مصر في هذه الخصوصية — عدم التقيد بشرط المدة المنصوص عليه في المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة بالنسبة للقرارات التي تصدر عن الإدارة في حدود سلطتها المقيدة وتتعلق بحقوق الموظفين التي يستمدونها مباشرة من القوانين واللوائح . ونرى تبعا لذلك أنه إن جاز للقضاء الإداري وهو ينظر دعاوى تسوية الحقوق التي ترفع من الموظفين أن لا يتقيد بشرط المدة بالنسبة

(١) يوجد في الحقيقة استثناء واحد لهذه القاعدة هو المتعلق بالعلمون الانتخابية المنصوص عليها في الفقرة أولا من المادة الثامنة ، ووجود هذا الاستثناء لا يؤثر على سلامة وجهة النظر التي ندافع عنها هنا .

(٢) الأحكام المتعلقة بالالغاء والسحب وغيرها .

للقرارات التي تعترض سبيل هذه الحقوق ، فانه يتعين عليه أن ينظر هذه القرارات من ناحية المشروعية وأن يقضى بالغائها أن وجدها معيبة مستحقة للإلغاء ، وذلك كله للأسباب الآتية :

(أولاً) أن القرارات الفردية التي تصدر في حدود السلطة المقيدة تعتبر بلا جدال أعمالاً قانونية لأنها تصدر بآرادة السلطة الإدارية بقصد أحداث آثار قانونية ، ولهذا فلا يمكن اعتبارها أعمالاً مادية كما قرر قضاؤنا الإداري في بعض أحكامه . ويكفي لإيضاح ذلك أن نلقى نظرة سريعة على بعض الأحكام التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن :

١ - قدمنا أن محكمة القضاء الإداري اعتبرت القرار الذي يصدر بنخصم مبلغ معين شهرياً من موظف نظير ما قد يكون قد حصل عليه بدون وجه حق ، اعتبرت المحكمة هذا الأجراء عملاً مادياً (١) . غير أنه يبدو مع ذلك أن عمل الإدارة هنا هو اعلان صريح عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني هو رد ما يكون الموظف قد حصل عليه بدون وجه حق وهو ما لا يدع مجالاً للشك في أنه عمل قانوني . ومما له دلالة في هذا الصدد أن محكمة القضاء الإداري اعتبرت مثل هذا الأجراء في حكم آخر قراراً إدارياً ، بل أنها اعتبرته من القرارات التي تخضع لقواعد الإلغاء - رغم تعلقه بحقوق الموظفين التي تستمد من القانون مباشرة - وقضت بالغائه (٢)

(١) أنظر الحكم الصادر في ١٣/١١/١٩٥٥ السابق الإشارة إليه .

(مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٢٠) . حقيقة يلاحظ أن القرار موضوع البحث صدر في صورة خطاب موجه الى الإدارة المختصة لكن هذا لا يؤثر على طبيعة القرار ولم يكن شكل القرار محل بحث في القضية .

(٢) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦/٦/١٩٥١ في القضية رقم ٣٢٤ من ٤ ق المقامة من السيد / حسن علي جبريل ضد بلدية الاسكندرية ، وكان ل شرف الحضور فيها عن المدعى .

ويتلخص موضوع القضية في أن المدعى حصل على علاوة أكثر مما يستحق ولما كشف ديوان المحاسبة هذه الحقيقة ونبه البلدية لها أصدر مدير البلدية قراراً بنخصم مبلغ من مرتبه شهرياً نظير ما سبق له الحصول عليه بدون وجه حق ونفذ القرار فعلاً بنخصم مبالغ من مرتبه . أصدرت المحكمة حكمها في الصيغة الآتية « حكمت ... بالغاء القرار الصادر من مدير بلدية الاسكندرية بنخصم ... »

٢ - أشرنا كذلك الى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٦^(١) الذي قضى بأن شهادة المعافاة من الخدمة العسكرية لا تعتبر قرارا إداريا والى حكمها الصادر في ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٢ الذي قرر أن هذه الشهادة لا تعتبر قرارا منشئا للأعفاء وأن الاعفاء مستمد من القانون مباشرة دون حاجة لصدور قرار بذلك^(٢). هذا في حين أن قانون القرعة العسكرية الصادر في سنة ١٩٠٢ الذي قرر الأعفاء من الخدمة العسكرية بناء على دفع البديل ، نص على هذا الأعفاء في المواد ١١ ، ١٢ ، ١٢ مكرر منه في صيغة تشعر بأن هذا الأعفاء وإن كان حقا لمن يدفع البديل الا أن هذا الحق لا يثبت له الا بقرار من السلطة المختصة . فقد نصت المواد الثلاثة على أن كل شخص « له الحق في الحصول على الأعفاء بدفعه بدلا نقديا ... » ، وهذه الصيغة كما يظهر قاطعة في أنه لا بد من اتخاذ إجراء من جانب الإدارة بمنح الاعفاء لمن يدفع البديل بعد التأكد من استيفاء الشروط التي نص عليها القانون .

وبما له دلالة في هذا الصدد أن محكمة القضاء الإداري أصدرت في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حكما آخر في نفس الموضوع (الأعفاء من الخدمة العسكرية بناء على دفع البديل النقدي) مخالفا للحكمين السابقين ، وطعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة الإدارية العليا وهذه قررت في حكمها الصادر في ٣١ من مارس سنة ١٩٥٦^(٣) رفض الطعن وأيدت وجهة نظر محكمة القضاء الإداري التي أعلنتها في حكمها المطعون فيه . وقد قرر القضاء في هذين الحكمين أن الشخص الذي يدفع البديل ويحصل على شهادة رسمية بالأعفاء يكتسب الحق في الأعفاء بصفة نهائية ولو كان الأعفاء مخالفا

== مبلغ ١ جنيه و ١٥ مليم من راتب المدعي ابتداء من شهر سبتمبر سنة ١٩٤٩ وفاة لقيمة فرق اعانة غلاء المعيشة التي كان استولى عليها زيادة على حقه ... وبأحقية في استرداد ما استقطع من راتبه فعلا وفاء لتلك القيمة ... » .

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٢٣١

(٢) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ٤٨٣

(٣) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا س ١ ص ٦٤١ حكم رقم ٧٤

للقانون (١) . ويبدو مما قررته المحكمة الادارية العليا في حكم ٣١ مارس سنة ١٩٥٦ السابق ذكره أنها تعتبر شهادة الاعفاء من الخدمة العسكرية قرارا إداريا يكسب من حصل عليها حقا في الاعفاء (٢) .

(ثانيا) أنها أعمال تصدر من جانب واحد هو جانب السلطة الادارية وتحدث أثرا قانونيا بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قائم . ولا خلاف في أن القرارات التي نحن بصددتها تصدر من جانب السلطة الادارية وحدها ، ولكن الخلاف يدور حول الأثر القانوني الذي تترتب عليها .

فمحكمة القضاء الإداري ترى أن مثل هذه القرارات لا تنشئ الحق ولا تعدله أو تلغيه ، وإنما الذي ينشئ الحق هو النصوص القانونية أو اللائحة العامة التي يستمد منها الموظف حقه مباشرة ، ولا يعدو عمل الإدارة في هذه الحالة أن يكون اجراء كاشفا عن الحق أو عملا ماديا تتخذه الإدارة تنفيذا لنصوص القوانين أو اللوائح التي قررت الحق وأنشأته .

والحقيقة في نظرنا تخالف هذا النظر . فهذه القرارات التي تتخذها الإدارة تطبيقا لنصوص قانونية أو لائحة عامة تحدث أثرا قانونيا مؤكدا

(١) يلاحظ أن محكمة القضاء الإداري في الحكمين السابقين قررت على العكس أن شهادة الاعفاء لا تكسب حقا في الاعفاء لأنها مجرد إجراء مادي كاشف عن الحق .

(٢) كان المدعي في هذه القضية قد أقرع غيايبا في محل ميلاده وتخلّف ولم يدفع البذل وكان في هذه الحالة ٤٠ جنيا ، ثم أقرع مرة ثانية في غير جهة محل ميلاده في الجهة التي نقل سكنه إليها ودفع البذل وهو ٢٠ جنيا وحصل على شهادة بالاعفاء . رأت الجهة الادارية أن الاعفاء خاطيء لأنه كان يجب لاعفائه أن يدفع البذل وفقا للاقتراح النيابي السابق وقدره ٤٠ جنيا وحيث أنه لم يدفع هذا البذل فإنه لا يعتبر معفى وألغت اعفائه وجندته ، قررت المحكمة الادارية العليا في الحكم الذي أصدرته في الطعن أن المدعي الذي يدفع البذل التقدي المقرر للاعفاء ويحصل على شهادة رسمية من الجهة المختصة قانونا باعفائه من الخدمة العسكرية « ... يكون قد تقرر حقه في المعاملة على أساس الاعفاء مقابل البذل ويكون قد اكتسب مركزا قانونيا لا يجوز المساس به » ، ولا يقل أن تكون المحكمة قد قصدت أن المدعي يكتسب هذا المركز القانوني الذي أشارت إليه بمجرد القيام بالفعل المادي المجرد وهو دفع البذل . ولا شك أنها قصدت الإشارة الى القرار الذي يصدر باعفائه بعد دفع البذل باعتباره قرارا إداريا يكسب حقا .

بل أنها هي التي تنشئ الحق بالنسبة لصاحب المصلحة أو تنشئ له المركز القانوني الذاتي . أما النصوص القانونية أو اللائحة العامة فلا تنشئ الحق لفرد بذاته ولا تنشئ مركزا قانونيا ذاتيا وإنما تنشئ مراكز قانونية عامة فقط .

ذلك لأن الأعمال التي تنظم السلوك في المجتمع قد تكون أعمالا عامة أو أعمالا فردية أو ذاتية . الأولى هي القوانين أو اللوائح العامة ، والثانية هي الأوامر أو القرارات الفردية ، وكلا النوعين منظم للسلوك في المجتمع بمعنى أنه ينشئ الحقوق والواجبات أو عبارة أخرى ينشئ مراكز أو أوضاعا قانونية أو يعطلها أو يلغيها .

غير أن القواعد لا تنشئ الامراكز قانونية عامة ، أما المراكز القانونية الفردية أو الذاتية فلا تنشأ أو تعدل أو تلغى الا بأمر أو قرار فردي .

والأعمال القانونية تعتبر قواعد (عامة) طالما أنها لا تخاطب أو تتعلق بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بذواتهم . ولا يعتبر العمل القانوني أمرا أو قرارا فرديا الا إذا كان يتعلق بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بذاتهم (ونستطيع أن نقول بأمسأهم) ، وهو لا يعتبر كذلك ولو كان يتعلق بطائفة محددة من الناس كطائفة الموظفين أو طائفة المهندسين مثلا^(١) طالما بقي الأشخاص الذين يخاطبهم أو يصدر في شأنهم غير معينين بذواتهم كل فرد منهم بذاته . وعلى هذا فإن القوانين أو اللوائح العامة التي تنظم شئون الموظفين مثلا أو تحدد مرتباتهم ودرجاتهم وعلاواتهم وغير ذلك من الحقوق والمزايا المالية . مثل هذه القوانين واللوائح هي أعمال قانونية عامة تنشئ مراكز قانونية ولا تنشئ مراكز ذاتية لموظفين معينين بذاتهم ، أما الذي ينشئ هذه المراكز الذاتية لصالح كل موظف شخصيا فهي القرارات الفردية التي تصدر تطبيقا لهذه القواعد (العامة) وتحدد المرتب والعلاوات المستحقة لكل موظف بذاته

(١) أنظر في التفرة بين الأعمال القانونية العامة والفردية

Feismann : cours de droit administratif : Regimes de droit public et Regimes de droit prive 1953—54 p. 221 et suiv :

(أى باسمه) ، وكذلك يكون الحال بالنسبة للقوانين والوائح العامة التي تقر حقوقاً للأفراد بصفة عامة فإن الحقوق التي ينص عليها في هذه القوانين والوائح لا تنشئ مركزاً ذاتياً لفرد بذاته وإنما ينشأ المركز الذاتي بصور القرار الفردي .

(ثالثاً) يبدو أن قضاءنا الإداري بدأ يميل أخيراً نحو تأييد الرأي الذي نقول به ، فقد أصدرت محكمة القضاء الإداري في ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٦ حكماً قررت فيه صراحة المبدأ الذي ندافع عنه بالنسبة للقرارات الفردية التي تصدر في حدود السلطة المقيدة في شئون الأفراد (غير الموظفين)^(١) ونظراً لأهمية هذا في الحكم ، ونظراً لأنه يكاد يكون الحكم الوحيد الذي قرر هذا المبدأ رأينا أن نثبته بنصه كاملاً فيما يلي :

« ان القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة ، بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين ، وإذا كان صحيحاً أن القرار الفردي تطبيق أو تنفيذ لللائحة مثلاً فإنه في نفس الوقت مصدر لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القانوني المتولد عن اللائحة ، كما أن اللائحة نفسها تطبيق لقاعدة أعلى ، وهي القانون مثلاً ، وهي في نفس الوقت مصدر لقواعد قانونية جديدة عامة ، ولكنها أقل عمومية من القواعد الناتجة من القاعدة الأعلى ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن العمل الإداري

(١) صدر هذا الحكم في القضية رقم ١١٤٧ لسنة ٧ القضائية ونشر بمجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١٠ ص ٣٤٠ حكم رقم ٣٥٢ . ويتلخص موضوع القضية التي صدر فيها في أن مجلس الوزراء أصدر قراراً بمنح إعانات تشجيعية للطيارين . طالب بعض الطيارين (غير الموظفين) بالإعانة المستحقة لهم طبقاً لهذا القرار فرفضت الإدارة طلبهم . طعنوا في قرار الرفض بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري فدفعت الحكومة بعدم الاختصاص على أساس أن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنسبة للدعوى الأفراد محلود بوجود قرار إداري نهائي يكون محلاً للطعن ولا يوجد في الدعوى قرار إداري من هذا القبيل لأن الدعوى حسب طبيعتها هي دعوى منازعة في حقوق مستمدة من قرار مجلس الوزراء ، ومثل هذه الدعوى إذا رفعت من موظف تنظرها محكمة القضاء الإداري بوصفها دعوى تسوية . أما إذا رفعت من غير موظف فإنها تكون من اختصاص المحاكم المدنية . رفضت محكمة القضاء الإداري هذا الدفع وقررت بالمبادئ الهامة التي أثبتتها في المتن .

الذى يكون تطبيقا لنص عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزا قانونيا ، لأن كل قرار إدارى منشئ لمركز قانونى هو فى نفس الوقت تطبيق تنفيذى لقاعدة قانونية أعلى ، كما أن كل نص تطبقى يمكن أن يكون فى نفس الوقت منشئا لقاعدة قانونية جديدة . فالتطبيق والانشاء لا يمنع كل منهما الآخر ، وكل ما هنالك هو أن موضوع كل منهما مختلف ، فالقرار الفردى ينشئ مركزا قانونيا فرديا ، ولكنه فى الوقت ذاته تطبيق لقاعدة عامة منشئة لمراكز قانونية عامة مجردة ، كما أنه عند ما يكون اختصاص جهة الإدارة مقيدا يجب التفرقة بين حالة ما اذا كان النص المقيد متعلقا بفرد معين ، وحالة ما اذا كان النص المقيد يضع قاعدة عامة أو مجردة لا تخص شخصا معينا ، ففي الحالة الأولى ، يقتصر دور جهة الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادى ، لا لأن اختصاصها مقيد ، بل لأنها بصدد نص خاص بفرد معين استقر فيه الوضع القانونى ، فلم يبق بعد ذلك شيء الا التنفيذ . أما الحالة الثانية ، فانه لا بد أن يسبق التنفيذ المادى للقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد الذين تسرى عليهم ويكون ذلك بقرارات فردية تعين هؤلاء الأفراد بأشخاصهم لا بصفاتهم . وعلى هدى ما تقدم يعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ الخاص بالاعانة التشجيعية للطيارين غير الحائزين على شهادة الملاحة الجوية قرارا تنظيميا عاما وضع قواعد عامة مجردة ، فالمراكز القانونية المتولدة عنه مراكز قانونية عامة مجردة تشمل جميع الطيارين المستوفين للشروط الواردة فيه بصفاتهم لا بأشخاصهم ، مما يقتضى عند التطبيق والتنفيذ تعيين الطيارين الذين ينطبق عليهم ذلك القرار وتتوافر فيهم شروطه ، ولا يكون ذلك الا بقرارات فردية تعين أشخاص الطيارين المستوفين بأسمائهم لا بصفاتهم ، وتكون المراكز القانونية الناشئة عن هذه القرارات الفردية مراكز فردية خاصة بكل واحد من هؤلاء الطيارين ، وهذه القرارات الفردية هى التى تنشئ المركز القانونى الفردى لكل منهم ، وهى وان كانت تطبيقا للقاعدة العامة المضمنة فى قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ، الا أنها فى الوقت ذاته مصدر لمركز قانونى فردى أو خاص متميز عن المركز القانونى المتولد عن القرار

التنظيمي العام المنشئ للمراكز القانونية العامة ، وهو قرار مجلس الوزراء ،
فاذا ما صدرت هذه القرارات الفردية أمكن القيام بالعمل المادى ،
أى صرف الاعانة المقررة وهو تنفيذ مادى يعقب القرار الإدارى الفردى
المعلن عن استحقاق طالب الاعانة لها لانطباق الشروط الواردة فى قرار
مجلس الوزراء على حالته . ومعنى هذا أن مصلحة الطيران المدنى ، حينما تقوم
بصرف الاعانة التشجيعية لأحد الطيارين ، لا يقتصر دورها على مجرد
التنفيذ المادى لقرار مجلس الوزراء ، بل لابد وأن يسبق هذا الاجراء
التحقق من استيفاء الطيار طالب الاعانة للشروط المطلوبة ثم الأمر بصرف
الاعانة . فاذا امتنعت المصلحة عن إصدار هذا القرار الإدارى كان ذلك
امتناعا عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا لقرار مجلس
الوزراء سالف الذكر ، وهو مما تخصص محكمة القضاء الإدارى بالنظر
فى طلب الغائه أو التعويض عنه طبقا للفقرة السادسة من المادة الثالثة والمادة
الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

أما بالنسبة للقرارات التى تصدر فى شئون الموظفين فلا يزال قضاؤنا
الإدارى فى مجموعه عند رأيه السابق ذكره .

غير أنه يستفاد مع ذلك من حكم أخير أصدرته المحكمة الإدارية
فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٨^(١) ، أن هذا القضاء لم يعد حريصا على أن ينكر

(١) صدر هذا الحكم فى الطعن رقم ١٦٧٤ س ٢ ق المقدم من السيد رئيس هيئة مفوضى
الدولة فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية بالاسكندرية بجلسته ١٩٥٦/٥/٢٢ فى الدعوى
رقم ٢٢٣ لسنة ٣ ق المقامة من ناتان اسرائيل شحاته . ويتلخص موضوع القضية التى صلب فيها
الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بموضوعنا ، فى أن المدعى عين فى وظيفة ملاحظ مناظر بمصلحة الموانئ
والمناظر فى ٨ من أبريل سنة ١٩٣٧ بالدرجة السابعة الفنية بمرتبة عشرة جنيهات . وفى سنة ١٩٤٥
نقل الى وظيفة كاتب بالمصلحة المذكورة بالدرجة الثامنة وصدر بتعيينه فى الدرجة الثامنة
المذكورة أمر ادارى رقم ٢٧١ بتاريخ ١١ من يولييه سنة ١٩٤٥ . وفى ١٩٥٦/١/٤ رفع
المدعى دعواه أمام المحكمة الادارية بالاسكندرية ضد مصلحة الموانئ والمناظر طالبا تسوية حالته
على أساس اعتباره فى الدرجة السابعة الفنية من تاريخ تعيينه فى هذه الدرجة فى المصلحة فى ١٩٣٧ .
دفعت المصلحة بعدم قبول الدعوى على أساس أن الدعوى فى حقيقتها دعوى الغاء وأنه صدر قرار
إدارى بتعيين المدعى فى الدرجة الثامنة فى سنة ١٩٤٥ وهذا القرار اكتسب حصانة ولا سبيل الآن =

في أحكامه صراحة صفة القرار الإداري على القرارات التي تصدر في حدود السلطة المقيدة ، كما أنه لم يعد يحرص على أن يقرر صراحة عدم اعتداده بالقرارات الإدارية التي تعترض سبيل هذه الحقوق ، ولكنه يكتفي بأن يسجل بأن الدعوى بطبيعتها دعوى تسوية وينظر فيها على هذا الأساس دون أن يشير الى القرارات التي تكون قد صدرت في شأن هذه الحقوق ودون أن يقيم لهذه القرارات وزنا في حكمه .

== للطن فيه . رفضت محكمة الاسكتلرية الدفع ونظرت الدعوى على أساس أنها دعوى تسوية رغم وجود القرار السابق ذكره وانقضاء مواعيد الطعن فيه وذلك لأن القرار موضوع البحث صدر في حدود السلطة المقيدة . طعن السيد رئيس هيئة المفوضين في حكم المحكمة الإدارية بالاسكتلرية مستندا أيضا الى أن الدعوى في حقيقتها دعوى إلغاء وأن السبيل الوحيد أمام المدعى إن كان له وجه اعتراض على قرار تعيينه في الدرجة الثامنة هو الطعن بالإلغاء وأن هذا القرار قد أضحي حصينا بمنجاة من الطعن ولهذا فإن دعوى المدعى يجب أن يكون مصيرها الرفض . قررت المحكمة الادارية العليا في شأن هذا الدفع في حكمها السابق ذكره ما يلي :

« ان الحكم المطعون فيه أصاب الحق فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى للأسباب التي أستند اليها ولتعلق موضوع المنازعة بطلب يستهدف في حقيقته تسوية حالة المدعى بالتطبيق لقواعد تنظيمية عامة لا تملك الإدارة حيالها سلطة تقديرية ترخص في أعمالها لو أن له وجه حق فبما يطلبه » .

الفضل الثالث

القرار الإداري والاعتماد المالي^(١)

هل لوجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذ القرار الإداري أو عدم وجوده أثر على طبيعة القرار أو سلامته ؟ وهل توجد ثمة علاقة بين القرار الإداري والاعتماد المالي ؟

القرار الإداري له بطبيعته قوة الزامية ، بمعنى أنه ينشئ الحقوق والواجبات أو يغير المراكز القانونية فور صدوره دون حاجة للالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك .

وقد طبقت المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري هذا المبدأ على القرارات التي يصدرها مجلس الوزراء بتسوية حالات بعض طوائف الموظفين عن طريق تقرير درجات ومرتبات خاصة لم يقصد إنصافهم . فقضت بأن مثل هذه القرارات تنشئ لطوائف الموظفين الذين تصدر بشأنهم حكما مكتسبا في الدرجات والمرتبات التي تقررت لهم ولو لم يوجد في الميراثية اعتمادات مقررّة لهذا الغرض^(٢) .

لكن السيد رئيس هيئة المفوضين طعن في بعض الأحكام التي صدرت في هذا الشأن وقضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الأحكام المطعون فيها ، وقررت في هذه الأحكام مبدأ قانونيا جديدا أنشأته بمناسبة الفصل في هذه الطعون^(٣) ورد في الصيغة الآتية :

(١) عرضنا لبحث هذا الموضوع في كتابنا « دروس القانون الإداري : السلطة الإدارية » طبعة سنة ١٩٥٧ بصورة موجزة تتفق وطبيعة هذه الدروس والفرض منها . ونود أن نستكمل هنا بحث الموضوع بالتفصيل الكافي .

(٢) أنظر حكم الدوائر المختصة لمحكمة القضاء الصادر في ٣١ من يناير سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ٢٨٦ من ٣ ق المقامة من السيد/ محمد علي مقله ضد وزارة المعارف ووزارة المالية .

(٣) نذكر من الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا في هذا الموضوع ، الحكم الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (مجموعة المبادئ القانونية التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا من ١ ع =

« ان القرار الإداري ، باعتباره إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة » .

« ان القرار بهذه المثابة إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزنة العامة فلا يتولد أثره حالا ومباشرة الا اذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالى الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء ، فان لم يوجد الاعتماد أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا ، أما إن وجد من قبل — كما هو الحال في خصوصية النزاع — وكانت غاية الأمر أن أثر تنفيذ القرار من الناحية المالية يقتصر على تقصير أجل فترات الترقية وزيادة فئات العلاوة دون المساس بربط الوظائف ذاتها الذى يدرج في الميزانية على أساس المتوسط ، فان أعمال أثر القرار في حدود بداية هذا الربط ونهايته بما لا يحتاج الى اعتماد إضافي يكون والحالة هذه ممكنا قانونا » (١) .

ويستفاد مما قرره المحكمة العليا في الأحكام العديدة التى أصدرتها في هذا الموضوع ، أن القرار الإداري لا يتولد أثره بانشاء الحقوق أو فرض الواجبات الا اذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، وأن هذا الشرط لا يتوفر

= رقم ٢٣ ص ١٨٢) ، والحكم الصادر في نفس التاريخ (نفس المجموعة رقم ٢٤ ص ٢٠١) ، والحكم الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ (مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ١ ع ٢ رقم ٦٠ ص ٤٩١) ، والحكم الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٦ (نفس المجموعة حكم رقم ٨١ ص ٦٩١) ، والحكم الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٦ (نفس المجموعة حكم رقم ٨٢ ص ٦٩٨) .

(١) حكم ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ١ ع ٢ رقم ٨٢ ص ٦٩٨ ، ٧٠٠ . وهذا هو نفس المبدأ الذى قرره المحكمة الادارية العليا وردده في كل الأحكام السابق الاشارة اليها وان كانت الصيغة التى وردت في هذا الحكم جاءت أكثر وضوحا من غيرها بسبب ظروف القضية .

بالنسبة للقرارات التي يصدرها مجلس الوزراء في شئون الموظفين الا حيث يوجد الاعتماد المالى الكافى لتنفيذه .

ولم تعلن المحكمة عن رأيها صراحة في مشروعية القرار في ذاته وان كان يبدو أنها تعتبره سليما وأن تنفيذه فقط هو الذى يتوقف على وجود الاعتماد المالى ، بل دليل قولها « ان القرار .. اذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة فلا يتولد أثره حالا ومباشرة الا اذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالى .. » ، فالبدء الذى قرره المحكمة ينصب كله على أثر القرار لا على سلامته . فمتى أصبح تنفيذ القرار ممكنا بوجود الاعتماد المالى فانه ينتج أثره القانونى فى الوقت الذى يوجد فيه هذا الاعتماد .

وتلخص الحجة التى استندت اليها المحكمة فى تقرير هذا المبدأ فيما يلى (١) :

(١) نقل هذه الحجة عن الحكم الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٦٧٥ لسنة ١ ق (مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا ص ٢٤١) لأنه فى نظرتنا أكثر الأحكام التى صدرت فى هذا الشأن وضوحا من حيث بيان الأسانيد القانونية التى بنى عليها . ويتلخص موضوع القضية التى صدر فى شأنها هذا الحكم فيما يلى :

تمتخرج المدعى (فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه) من مدرسة المعلمين الثانوية وعين بالدرجة السابعة فى وزارة التربية والتعليم ، ولما صدر قرار الانصاف فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ لم يدرج به مؤهل المتخرجين فى هذا المعهد فتقدم عريجوا هذا المعهد بشكاوى الى وزارة التربية والتعليم . رأت هذه الوزارة الاستجابة لما فتقدمت الى مجلس الوزراء باقتراح انصافهم على أساس جعل تعيينهم فى الدرجة السادسة بمثابة قدرها ١٠,٥٠٠ جنيه شهريا ، ووافق مجلس الوزراء على ذلك فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٥ وتقدمت وزارة المالية الى البرلمان بطلب فتح الاعتماد اللازم للتنفيذ ، ولكن تأخر فتح هذا الاعتماد حتى صدر قانون التنسيق فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ متضمنا وضع أساس جديد لانصاف طائفة المتخرجين من هذا المعهد ، وهو أن يؤسّموا فى الدرجة السابعة بمرتبة قدره عشرة جنيهات ثم ينقلوا الى الدرجة السادسة بعد ثلاث سنوات من تعيينهم بمرتبة قدره عشرة جنيهات ونصف .

سوت وزارة التربية والتعليم حالة المدعى على هذا الأساس الأخير ولكنه رأى أنه قد اكتسب حقا فى تسوية حالته طبقا لقرار ٢٦ مايو سنة ١٩٤٥ فرغ دعواه أمام المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم طالبا تسوية حالته على أساس هذا القرار ، وقضت له هذه المحكمة بطلانته (فى ١٣ يونيه سنة ١٩٥٥) استنادا الى أن قرار مجلس الوزراء المشار اليه صدر عاما ومطلقا من لى قيد

١ - « ان القرار الادارى لا يولد أثره حالا ومباشرة الا حيث تنجبه الارادة لاحدائه على هذا النحو ، كما أنه لا يتولد على هذا الوجه الا اذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا أو متى أصبح كذلك وان هذا كله مستمد من طبيعة القرار الادارى .. » .

٢ - ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٥ — الخاص بانصاف حملة شهادة المعلمين الثانوية — لم يكن قد استكمل جميع المراحل اللازمة قانونا فى هذا الصدد لأن الأمر كان يستلزم استصدار قانون بالاعتماد المالى اللازم لتنفيذ القرار ولم يصدر هذا القانون ، ومثل هذا القرار الذى لم يستكمل مقوماته لا ينشئ مراكز ذاتية لطوائف الموظفين الذين صدر القرار لصالحهم من مقتضاها تسوية حالتهم على الأساس الذى وافق عليه مجلس الوزراء .

٣ - ان مجلس الوزراء لم يقصد أن يكون قراره الذى أصدره فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٥ ذا أثر حال ومباشر من شأنه أن ينشئ للموظفين الذين صدر القرار لصالحهم مراكز ذاتية ترتفع بمقتضاها مرتباتهم فوراً وتسوى حالاتهم على هذا الأساس مباشرة قبل اللجوء الى البرلمان .

٤ - ان تحديد درجات الموظفين أو تحديد مرتباتهم يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك حتى يكون نافذا ومتجا أثره قانونا ، وانه وإن كان الأصل أن ذلك عمل إدارى من اختصاص السلطة التنفيذية الا أنه اذا كانت الأوضاع الدستورية تستوجب اشتراك البرلمان فى هذا التنظيم لاعتماد المال

== فينبر ناجزا من تاريخ صدوره ، وأنه لا اعتداد بالكتاب الدورى الذى أذاعته وزارة المالية بعد ذلك وعلقت فيه تنفيذ ذلك القرار على استصدار الاعتماد المالى لأن السلطة العليا (وزارة المالية) لا تملك تقييد ما أطلتته السلطة العليا (مجلس الوزراء) ، كما أنه ليس لمجلس الوزراء أن يعدل من المراكز القانونية التى أنشأها قراره الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٥ لأن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون الا بقانون ينص على الأثر الرجعى حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية .

لمن السيد رئيس هيئة المفوضين فى هذا الحكم وقبلت المحكمة الادارية العليا الطعن وقضت بالناء بالحكم مستندة الى الحجج التى أوردهاها فى المتن .

اللازم لهذا الغرض فانه يتعين على السلطة التنفيذية استئذانه في هذا الشأن ، وأنه إذا تم تنظيم الدرجات وتحديد المرتبات باشتراك السلطة التنفيذية مع البرلمان على وجه معين عند الاذن بالاعتماد ، وجب على السلطة التنفيذية احترام لإرادة البرلمان والزام التنظيم الذى تم على هذا الأساس .

ولنا على هذه الأحكام ملاحظات نجملها فيما يلى :

١ - ان القرار الإدارى هو باتفاق الفقه والقضاء قرار تنفيذى بطبيعته ومعنى هذا أن آثاره القانونية تترتب عليه بمجرد صدوره ، فالحقوق والالتزامات التى يقررها تنشأ فور صدور القرار دون حاجة لصدور حكم قضائى بذلك ويلزم الغير بهذه الآثار من تاريخ نشر القرار أو إعلانه ^(١) . وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا نفسها الى ما يفيد عدم إنكارها كلية لهذا المعنى فى قولها فى الحكم « .. وهذا كله مستمد من طبيعة القرار الإدارى باعتباره إفصاح الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين .. » .

فاذا أصدرت الإدارة قرارا بتحديد أملاكها العامة مثلا فان الأجزاء التى تدخل فى هذا التحديد تصبح بمقتضى هذا القرار أملاكاً عامة ويلزم أصحاب الأملاك التى دخلت فى هذا التحديد باحترام القرار والامتناع عن التعرض لهذه الأملاك حتى ولو كان القرار معيبا ، وكل ما يمكنهم عمله فى هذه الحالة الأخيرة هو اللجوء الى القضاء يطلبون منه إلغاء القرار المعيب ^(٢) .

ولهذا فان ما ذهب اليه المحكمة من القول بأن القرار لا يولد أثره حالا ومباشرة الا اذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا يبدو مخالفا لرأى الفقه والقضاء

Eisenmann : Cours de droit administratif 1953—1954 p. 259 et suiv. (١)
Waline : Traité elementaire de droit administratif 6em ed p. 421 Hauriou; Precis
elementaire de droit administratif 3 em ed, p. 175

Waline (٢) المرجع السابق ص ٤٢٣

في هذا الصدد لأن وجود الاعتماد المالي ليس ركنا من أركان القرار ، وما دام القرار قد صدر مستوفيا لأركانه القانونية من حيث الاختصاص والشكل والمحل والغرض ، فإنه ينتج أثره بمجرد صدوره ولا يستثنى من هذا إلا الحالات التي يكون فيها القرار معدوما .

٢ — ليست الميزانية بطبيعتها سوى عمل يتضمن الموافقة مقدما على الإيرادات والمصروفات العامة^(١) فهي لا تنشئ ولا تلغى حقا ولا تعدل المراكز القانونية المقررة للغير من الدائنين أو الموظفين . وليس هناك ارتباط بين مشروعية الأعمال الإدارية وبين الميزانية ، فعدم وجود الاعتماد المالي لا يبطل العمل القانوني إذا كان مستوفيا شروط صحته من حيث المشروعية . والميزانية ليست السبب القانوني لنشوء الحقوق أو الغائيا ، فوجود الاعتماد المالي أو عدم وجوده لا ينشئ حقا أو يلغيه وانما تنشأ الحقوق وتلغى لأسباب خارجة عن الميزانية ، سابقا عليها أو لاحقة لها . فحقوق الدائنين قبل الحكومة مثلا سبها دين مقرر قانونا في ذمتها قبل إعداد الميزانية وقبل إدراج الاعتماد الذي يخصص لخدمة هذا الدين ، وحقوق الموظفين في مرتباتهم سبها الخدمات التي يؤدونها للدولة . وفي جميع الأحوال لا تنشئ الميزانية أى مركز قانوني ولكنها تسمح فقط بتحقيق مراكز قانونية نشأت خارجا عنها^(٢) .

(١) - un acte contenant l'approbation préalable des recettes et des dépenses publiques (Laufenburger. Budget et trésor 1948 p. 19)

(٢) - أنظر في كل ما تقدم Trotabas : Précis de science et législation Financière 4em ed, 1935 p. 67 et 68 Henry Laufenburger ; Traite d'économie et de législation financière: budget et Trésor 1948 p. 19.

وأنظر أيضا تعليق Paul Reuter الأستاذ بكلية حقوق باريس على الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ منشور في 553 p. 1 oct. 1954 Rec 1 Dalloz no 31 وتلخص التفتيش إلى صدر فيها الحكم موضوع التعليق في أن البرلمان قرر في سنة ١٩٤٨ اعتمادا ماليا لصنع خرطوش الصيد لبيحه الجمهور . استندت الوزارة على وجود هذا الاعتماد في الميزانية وأدخلت ضمن أعمال مصنع البارود الحكومي صنع خرطوش الصيد لبيحه الجمهور . طلبت النقابة صاحبة المصلحة من وزير الحربية ابطال هذا النشاط فسكت عن الرد على التماس النقابة . طلعت النقابة في قرار الرفض الضمني وقضى مجلس الدولة بالنقابة على أساس أن مجرد وجود الاعتماد في الميزانية لا يجعل هذا الاجراء مشروعا اذ لا يند من صدور قانون يخول السلطة الإدارية إنشاء هذا المرفق .

ومن هذا يتبين أن لا علاقة بين وجود الاعتماد المالى وبين شرعية أو عدم شرعية قرار مجلس الوزراء موضوع البحث فى القضية التى صدر فيها الحكم (قرار ٢٦ مايو سنة ١٩٤٥) ، بمعنى أن عدم وجود الاعتماد المالى فى المبرانية لا يعيب القرار ولا يطله .

فاذا ثبت للمحكمة أن القرار سليم من ناحية المشروعية فانه يصبح من المتعين أن تجرى حكمه فى إنشاء الحقوق التى تضمنها دون أن تبحث فى امكانيات التنفيذ لأن قضاءها يتعلق بالمشروعية وحدها .

حقيقة يلاحظ أن الأفراد ليس لهم قانونا حق لإجبار السلطة العامة على إدراج الاعتمادات اللازمة لسداد ما يكون لهم من حقوق قبل الدولة ^(١) لكن هذه مسألة خارجة عن نطاق المشروعية وهى تتعلق بالتنفيذ ، وعدم التنفيذ فى هذه الحالة يحمل الوزارة مسئولية سياسية .

٣ - تقول المحكمة الإدارية العليا فى تأييد رأيها أن القرار الإدارى هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة . وأن قرار ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٥ لم يكن قد استكمل جميع المراحل اللازمة قانونا فى هذا الصدد ^(٢)

ويلاحظ أنه يكفى لتحقيق الشرط الذى أنشأته المحكمة فى هذه الأحكام وهو أن يكون الأثر الذى يراد إحداثه ممكنا وجائزا قانونا ، يكفى لتحقيق هذا الشرط أن يكون محل القرار مشروعا . وقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٥ له محل ممكن وجائز قانونا وهو إنصاف أو تسوية حالة بعض طوائف الموظفين . أما إمكان تنفيذ هذا القرار أو عدم إمكان ذلك نظرا لوجود أو عدم وجود الاعتماد المالى اللازم فلا يعتبر من أركان

(١) أنظر تعليق الأستاذ Paul Reuter السابق الإشارة إليه .

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س ١ ع ٢ ص ٤٩٦

القرار الإداري التي لا يتم بدونها . فالقرار يعتبر موجودا وملزما بمجرد صدوره مستوفيا أركاناه القانونية وهي الاختصاص والشكل والسبب والحل والغرض ، ولا يمكن اعتبار وجود الاعتماد المالي عنصرا من عناصر المشروعية كما سبق البيان . وعلى هذا فانه إن جاز القول بأن قرار مجلس الوزراء المشار اليه لم يكن قد استوفى المراحل اللازمة لامكان تنفيذه فانه لا يجوز القول بأن مراحل تكوينه قانونا لم تكن مستوفاة . والثابت أن الحكومة بادرت عقب إصداره مباشرة الى اتخاذ الاجراءات لاستصدار الاعتماد المالي اللازم لامكان تنفيذه . وهذا الاجراء قاطع في أن مجلس الوزراء كان يعتبر قراره نهائيا وكان يقصد تنفيذه من جانبه . ولذا كان البرلمان لم يوافق على طلبه فهذا لا ينفي وجود هذا القصد عند مصادره القرار .

٤ - بقيت الحجة الأخيرة وهي التي تتلخص في أن تحديد درجات ومراتب الموظفين يجب أن يصدر من السلطة المختصة ، وأنه إذا كانت الأوضاع الدستورية تقتضي استئذان البرلمان في هذه الشؤون فانه يجب على السلطة التنفيذية أن تحترم هذه الأوضاع ، وأنه نظرا لأن دستور سنة ١٩٢٣ نافذ وقتذاك كان ينص صراحة في المادة ١٤٣ منه على أن « كل مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد على التقديرات الواردة بها يجب أن يأذن به البرلمان » فان قرار مجلس الوزراء لا يتولد اثره الا بعد موافقة البرلمان على الاعتماد المالي اللازم .

هذه الحجة تلبو سليمة في جوهرها فان الظاهر أن نصوص دستور سنة ١٩٢٣ ما كانت تميز لمجلس الوزراء أن ينشئ درجات لتحسين حالة طوائف الموظفين الا بقانون أو بناء على قانون (١) ، وقد جرى مجلس الوزراء

(١) كانت المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أن مجلس الوزراء هو المهيمن على مصالح الدولة الا أن سلطته مع ذلك كانت مقيدة بنصوص دستورية صريحة . فكانت المادة ٤٤ منه تنص على أن « الملك يرتب المصالح العامة ويؤزل ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقانون » و طبقا لهذا النص لم تكن السلطة التنفيذية تملك إنشاء المرافق العامة الا بقانون أو بناء على قانون ، وكان حقها في معظم هذه المرافق مقيدا بما يكون مقرر في نصوص القوانين . وكانت المادة ١٣٦ من نفس =

على مراعاة هذه القاعدة في كل الحالات التي تدخل فيها لتسوية حالات طوائف الموظفين حيث كان يستصدر في كل حالة قانونا باعتماد المبالغ اللازمة لتنفيذ التحسين المنشود ، بل ان القواعد التي كان يعترف بإقرارها لتسوية حالة هذه الطوائف كثيرا ما كانت تعرض على البرلمان لمناقشتها وإقرارها بمناسبة النظر في الاعتماد المطلوب لها .

غير أن المحكمة لم تستخلص من هذه الحجة النتيجة الطبيعية التي تؤدي إليها . فان منطق هذه الحجة يقضي باعتبار القرار الذي يصدر بالمخالفة لأحكام الدستور باطلا لمخالفته للقانون . ولكن المحكمة لم تتمش مع منطق هذه الحجة الى نهايته فلم تقرر صراحة بطلان القرار ولكنها اكتفت بأن قررت « أن مثل هذا القرار لا يتولد أثره حالا ومباشرة إلا اذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا (١) » ، أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذي يستلزمه تنفيذه ... » .

القواعد التي تحكم القرارات الإدارية في علاقتها بالاعتماد المالي :

في ضوء الملاحظات التي عرضناها فيما تقدم يمكن أن نلخص القواعد التي تحكم القرارات الإدارية في علاقتها بالاعتماد المالي فيما يلي :

= الدستور لا يجيز للسلطة التنفيذية تقرير مبالغ على خزينة الحكومة أو تمويص أو إعانة الا في حدود القانون . وكانت المادة ١٤٣ لا تجيز صرف مبلغ غير وارد بالميزانية الا بعد استئذان البرلمان . ومع ذلك ورغم صراحة هذه النصوص كان مجلس الوزراء في ظل دستور سنة ١٩٢٣ يتصرف في بعض الأحيان في أموال الدولة دون مراعاة هذا المبدأ فكان مثلا يمنح مبالغ أو مرتبات لأفراد ليسوا موظفين دون أن يكون هناك سند قانوني يبرر هذا الأجراء . وقد نبهنا هذه المخالفات في كتابنا « دروس القانون الإداري » طبعة ١٩٤٦ ص ٢٠٧ تعليقا على قرار أصدره مجلس الوزراء في ٢٢ مارس سنة ١٩٤٤ بمنح مستر ريد عميد كلية فكتوريا ورئيس المجلس البريطان في الشرق الأوسط مرتبا ثابتا قدره خمسون جنيا يؤول الى زوجته بعد وفاته . (قارن القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٥٦ في شأن تقرير مباحثات لأسر الشهداء والمفقودين أثناء الأعمال الحربية .

(١) المقصود وجود الاعتماد المالي (أنظر مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص ١٤٨ رقم ٨٢

(أولاً) ان القرار الإداري يعتبر نافذا بمجرد صدوره^(١) ، وليس المقصود بالنفذ هنا تنفيذ القرار ماديا ولكن المقصود إنشاء الحقوق والالتزامات التي يربتها القرار ، فهذه الحقوق والواجبات توجد قانونا بمجرد صدور القرار^(٢) . وليس التنفيذ المادى للقرار عنصرا من عناصر تكوين القرار قانونا بل إن امكان التنفيذ المادى ليس شرطا لسلامة القرار . فتتخذ القرار ماديا بطريق الاكراه قد يكون غير جائز لعدم وجود نص قانوني يخول السلطة الإدارية هذا الحق (حق التنفيذ المباشر) ومع ذلك يظل القرار سليما واجب التنفيذ قانونا . ويكفي لسلامة القرار من الناحية التي تعيننا هنا^(٣) أن يكون محله مشروعا ، والمحل هو لإنشاء الحقوق والالتزامات وليس تنفيذ القرار .

(ثانيا) أن وجود الاعتماد المالى اللازم لتنفيذ القرار أو عدم وجوده لا علاقة له بوجود القرار قانونا أو بمشروعيته ، فتقرير الاعتماد المالى وفقا للمبادئ المسلم بها لا ينشئ بذاته حقا لأحد كما أن عدم وجود الاعتماد المالى لا يحرم أحدا من حق مقرر له بالطريق القانوني^(٤) .

والمقصود بالاعتماد المالى هنا مجرد إقرار أرقام الاعتماد فى الميزانية أو عدم إقرارها . أما ما يورده المشرع من نصوص وأحكام فى قانون الميزانية فإنها تنشئ قواعد وأحكاما قانونية ملزمة ، ويمكن تبعا لذلك أن تنشئ حقوقا والتزامات إذا تضمنت ما يفيد ذلك .

(٢٠١) لا نعرض هنا للبحث فيما اذا كان أثر القرار ينشأ قانونا بمجرد صدوره أو بعد نشره أو إعلانه لأصحاب الشأن .

(٢) مع ملاحظة باقى الشروط التي لا ترى عل لتعرض لها هنا .

(٤) أنظر المراجع والشرح فيما تقدم ، وأنظر أيضا .

Jéze : Principes généraux : 1930, Livre 3 : La théorie générale de la fonction publique.

وهو يقرر صراحة (ص ٨٠٩) أن عدم وجود الاعتماد المالى لا يمنع من نشوء حق الموظف فى المرتب .

ويبدو أن الراى الذى أعلنته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٦/٤ يتفق معنا فى هذا الى حد كبير (مجموعة ص ١١ ص ٥٠٠)

(ثالثا) ان تنظيم المرافق العامة من اختصاص السلطة التنفيذية طبقا للمبادئ المسلم بها . وأهم ما يشمله ذلك تنظيم شئون الموظفين وإنشاء الدرجات وتقرير المرتبات لهم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وضمانا لحسن سير المرافق العامة .

فاذا لم يوجد في الدستور أو في القوانين القائمة نصوص تقيد حق السلطة التنفيذية في تنظيم شئون الموظفين وجب إعمال المبدأ العام وإطلاق يد هذه السلطة في إنشاء الدرجات وتقرير المرتبات وفقا لما تراه . وتعتبر قراراتها في هذا الشأن نافذة وتنتج آثارها القانونية ما لم تكن مشوبة بعيب من عيوب القرارات الادارية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، وليس من هذه العيوب في كل الأحوال عدم وجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذ القرار .

أما إذا وجد في الدستور أو في القوانين القائمة نص يقيد حق السلطة التنفيذية في هذا الصدد ، فانه يتعين عليها أن تلتزم في مباشرة اختصاصها ما يرسمه القانون أو الدستور من حدود وإذا خالفها وقع قرارها باطلا لمصدوره مشوبا بعيب مخالفا للقانون (١) .

وقديهم من بعض فقرات وردت في حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا في موضوع الاعتماد المالي (٢) أنها بدأت تميل نحو إقرار بعض القواعد السابق

(١) لعل هذا هو المعنى الذى قصده الأستاذ Jèze بقوله أن الاختصاص فيما يتعلق بتحديد مرتبات الموظفين هو من حيث المبدأ من حق رئيس الجمهورية

“... sous la reserve de respecter les volontes exprimées par le parlement...”
(P. 801)

(٢) صدر هذا الحكم في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ٧٨٨ س ٢ ق ، وجاء فيه ما يلى : « متى كان القرار الادارى من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزنة العامة فان أثره لا يكون حالا ومباشرة الا بقيام الاعتماد المالى اللازم لمواجهة هذه الأعباء ، فان لم يوجد الاعتماد كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للوزارات والمصالح الارتباط بشأن مكافآت إضافية للموظفين قبل الحصول على الترخيص مقدما من وزارة المالية ، وتكليف الادارة للموظف بأداء أعمال اضافية وقيامه بهذه الأعمال لا ينشأ له مركزا قانونيا في شأن المكافأة عن هذه الأعمال ما لم يصدر الاذن بالصرف في حدود الاعتمادات المقررة من يملكه وهذا أمر جوازي للادارة مبروك لتقديرها » .

ذكرها . فقد قرر هذا الحكم صراحة في احدى فقراته أنه « لا يجوز للوزارات والمصالح الارتباط بشأن مكافآت إضافية للموظفين قبل الحصول على الترخيص مقدما من وزارة المالية » . وهذا القيد يفيد أن ما تصدره الوزارات والمصالح من قرارات في هذا الشأن دون موافقة وزارة المالية يقع باطلا لخالفته للقاعدة القانونية التي قررها الحكم .

غير أن الثابت مع ذلك أن الحكم لا يقصر عدم المشروعية على الحالات التي يكون فيها القرار الإداري موضوع البحث مشوبا بعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، ولكنه جاء في صيغة مطلقة تشعر بأن المقصود هو تحريم الارتباط بشأن مكافآت إضافية للموظفين قبل الحصول على الترخيص مقدما من وزارة المالية باعتبار ذلك قاعدة عامة تطبق في كل الأحوال . ولا شك أن إطلاق الحكم على هذه الصورة يخالف القواعد التي شرحتها فيما تقدم .

ويؤخذ على هذا الحكم أيضا أنه بعد أن أورد في الفقرة السابق الإشارة إليها ما قد يشعر بأنه قصد نقل البحث الى دائرة المشروعية عاد فقرر في باقي الفقرات عكس ذلك .

فقد قرر في إحدى هذه الفقرات « أن القرار ... لا يكون أثره حالا ومباشرة الا بقيام الاعتماد المالي اللازم لمواجهة هذه الأعباء ، فان لم يوجد الاعتماد كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا » .

ويستفاد من هذه الفقرة أن عدم وجود الاعتماد المالي لا يؤثر على المشروعية ولكنه يحول فقط دون إحداث الأثر القانوني للقرار ويوقف احداث هذا الأثر حتى يوجد الاعتماد المالي .

وقرر في فقرة أخرى أن « تكليف الإدارة للموظف بأداء أعمال إضافية وقيامه بهذه الأعمال لا ينشئ له مركزا قانونيا في شأن المكافأة عن هذه الأعمال ما لم يصدر الاذن بالصرف في حدود الاعتمادات المقررة بمن يملكه وهذا أمر

جوازى للادارة متروك لتقديرها» ، ويفهم من منطوق هذه الفقرة أن حق الموظف فى المزايا المالية التى تقرر له لا ينشأ (حتى ولو كان قد كلف بالعمل وقام به فعلا) الا اذا وجد الاعتماد المالى وصلد اذن بالصرف فى حدود الاعتماد المقرر .

ومعنى هذا أيضا أنه لا يكفى لنشوء الحق أن يوجد الاعتماد المالى اللازم لتنفيذه وانما يلزم فوق ذلك أن يصلد إذن بالصرف فى حدود الاعتماد المالى المقرر . وفيما يتعلق باصدار إذن بالصرف قررت المحكمة صراحة أن الأمر فى ذلك جوازى متروك لتقدير الإدارة .

وهكذا يتبين أن المحكمة الإدارية العليا لا تزال ترى أن القرار الإدارى الذى يرتب أعباء مالية على الخزنة العامة لا ينتج أثره الا اذا وجد الاعتماد المالى اللازم لذلك ، وأنها تضيف فى حكمها الأخير شرطا آخر لاحداث الأثر القانونى للقرار وهو صدور اذن بالصرف ممن يملكه فى حدود الاعتماد المالى المقرر ، وفى نفس الوقت ترك للسلطة المختصة حرية تقدير مناسبات إصدار هذا الاذن .

ولا شك أن هذا الحكم والأحكام التى سبقته فى هذا الشأن تتضمن أحكاما جديدة تخالف المبادئ العامة المسلم بها .

وينحى أن يؤدى تطبيق القواعد التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها السابقة الى هدم المبادئ الأساسية التى قام عليها القانون الإدارى . ذلك لأن القرارات الإدارية مصدر هام من مصادر القانون الإدارى ، فاذا أهدرنا قيمة القرارات الادارية بوصفها مصدرا للمشروعية وجعلنا ترتيب الأثر القانونى لهذه القرارات متوقفا ، لا على سلامتها ومشروعيتها فى ذاتها ، ولكن على وجود الاعتماد المالى وصدور إذن بالصرف ، فان معنى هذا أن القرارات الإدارية تفقد قيمتها كمصدر ملزم للقانون الإدارى ، ويصبح تطبيق جزء كبير من قواعد القانون متوقفا على مشيئة السلطة الإدارية ويفقد القانون الإدارى تبعاً لذلك صفته الأساسية بوصفه قانونا ملزما للسلطة الادارية .

الفضاء الإداري

القرار الإداري والمرافق العامة

قدمنا أن القرار الإداري عمل قانوني يصدر عن إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثرا قانونيا . وقلنا في شرح هذا التعريف أن القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية لا يعتبر قرارا إداريا إلا إذا صدر عن هذه السلطة وهي تباشر وظيفتها أي وهي تعمل في حدود المجال الإداري كما تقول محكمة القضاء الإداري في تعريفها للقرار الإداري .

ونود أن نعرض الآن لبحث العلاقة بين القرارات الإدارية والمرافق العامة . هل يشترط لاعتبار القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية قرارات إدارية تخضع لمبادئ وأحكام القانون الإداري ولاختصاص محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة ، هل يشترط أن تكون هذه القرارات متعلقة بمرفق عام أم لا ؟

قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة بأن القرار يعتبر قرارا إداريا إذا كان متعلقا بتنفيذ مرفق عام ، بل أنه ذهب في الحكمين اللذين أصدرهما في قضية Monpeurt ، وقضية Bouguen السابق الإشارة إليهما إلى حد اعتبار القرار إداريا يختص المجلس بنظره بهذه الصفة دون حاجة لبحث ما إذا كانت الهيئة التي صدر عنها (القرار) مؤسسة عامة (أي سلطة إدارية) أو هيئة خاصة^(١) .

وقضى على العكس في ١٢ مايو سنة ١٩٢٢ بعدم اختصاصه بنظر النزاع بالرغم من أنه أثر بسبب قرار صادر من المجلس البلدي في شأن استغلال كازينو وذلك على أساس أن استغلال الكازينو لا يتعلق بمرفق عام^(٢) .

(١) أنظر بيانات عن هذين الحكمين في كتاب

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif p. 159 et suiv
= C. E. 12 Mai 1922 Ville de Saint-Malo, Rec. p. 413; C. E. 16 Avril 1914 (٧)

ويرى فريق كبير من فقهاء القانون العام في فرنسا - استنادا الى أحكام مجلس الدولة السابق الإشارة إليها - أنه يجب لاعتبار القرار الذى يصدر عن السلطات الادارية قرارا إداريا يخضع لأحكام القانون الإدارى ولاختصاص مجلس الدولة ، أن يكون متعلقا بتنظيم وتسيير مرفق عام ^(١) ، أو أن يكون قد صدر بغية تسيير مرفق عام أو أن يكون متعلقا بنشاط مرفق عام ^(٢) .

وتأسيسا على هذا يقرر الأستاذ De Laubadere أن الأعمال المتعلقة بالنشاط الخاص الذى تقوم به الادارة العامة ولا سيما الأعمال المتعلقة بإدارة الأموال الخاصة ^(٣) لا تعتبر أعمالا إدارية .

وفى رأينا أنه لا يكفى لى يعتبر العمل القانونى قرارا إداريا بالمعنى الذى حددناه فيما تقدم أن يكون صادرا عن سلطة إدارية ^(٤) ، وإنما يجب

= Rochette, Rec. p. 46; Paul Duez et Debeyre : Traité de droit administratif 1952 p. 253

ويلاحظ أن الحكم بعدم الاختصاص مناه أن القرار لا يعتبر إداريا ولا يخضع تبعا لذلك لاختصاص القضاء الإدارى .

".. se rattache a l'organisation ou au fonctionnement du service public" (١)
(Duez et Debeyre المرجع السابق ص ٢٥٣) .

".. il faut que l'acte soit accompli en vue du fonctionnement d'un service (٢)
public, a l'occasion d'une activrte' de service public.

(De Laubadere المرجع السابق ص ١٤٢ فقرة رقم ٢٧٦) .

".. les actes relatifs aux activites privees de l'administation notamment (٣)
les actes de 'gestion du domaine prive." (المرجع السابق ص ١٤٢)

(٤) أشرنا فيما تقدم الى الحكيمين اللذين أصدرهما مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Monpeurt وقضية Bouguen وقلنا أن المجلس قرر فى هذين الحكيين أن كلا من لجنة التنظيم ونقابة الأطباء تنفذ مرفقا عاما ولهذا تعتبر قراراتهما إدارية يجوز الطعن فيها بالالغاء ، ولكن المجلس أغفل فى الحكيمين تحديد طبيعة الهيئة التى صدر عنها القرار فى الحالتين وهل تعتبر مؤسسة عامة أى سلطة إدارية أم لا . وقد ذكر مفوض الدولة M Lagrange فى مذكرته التى قدمها فى قضية Bouguen أنه يمكن لاعتبار القرار إداريا أن تكون الهيئة التى أصدرته مكلفة بتنفيذ مرفق عام بصرف النظر عما إذا كانت هيئة عامة أو خاصة

فوق ذلك أن يكون متعلقا بتنفيذ أو بتنظيم سير مرفق عام وأن تكون السلطة الإدارية قد أصدرت القرار معتمدة على حقها في استخدام وسائل القانون العام في تنفيذ وإدارة المرفق الذي صدر بشأنه القرار ^(١) . ذلك لأن السلطة الإدارية لا تملك - في نظرنا - استخدام وسائل القانون العام إلا في نطاق المرافق العامة ، ولو أن من حقها مع ذلك أن لا تلجأ في إدارة المرافق العامة الى وسائل القانون العام ، وأن تكتفى في هذا الشأن باستخدام وسائل القانون الخاص ويكون شأنها في هذه الحالة شأن أى شخص من أشخاص القانون الخاص يباشر إدارة شئونه وفقا لأحكام القانون الخاص .

وعلى هذا الأساس لا تعتبر قرارات السلطات الإدارية قرارات إدارية إذا صدرت عنها خارج نطاق المرافق العامة ، أو في الحالات التي تباشر فيها السلطة الإدارية نشاطها إزاء المرافق العامة وفقا لأساليب القانون الخاص وطبقا لأحكام هذا القانون ^(٢) .

ومن هذا القبيل القرارات المتعلقة بأدارة أموال الدولة الخاصة أو بأدارة المرافق الصناعية والتجارية في الحدود التي تخضع فيها هذه الادارة لأحكام

وذكر مفوض الدولة Ségalat في مذكرته المقدمة في قضية Monpeurt أنه لجان التنظيم تعتبر (التي صدر عنها القرار) شخصا له طبيعة خاصة ، فهي تعتبر في نفس الوقت شخصا عاما وشخصا خاصا تخضع أعماله في نفس الوقت للقانون الخاص والقانون العام .

وقد يفهم من هذه الأقوال ومن سكوت مجلس الدولة عن تحديد طبيعة الهيئة التي أصدرت القرار في المحكين ، قد يفهم من هذا أن مجلس الدولة الفرنسي يرى اعتبار القرار إداريا ولو كان صادرا عن هيئة خاصة طالما أنه يتعلق بمرفق عام ، ولكن جمهور الفقهاء الفرنسيين يميزون على المحكين سكوتهما عن الانصاح عن طبيعة الهيئة التي أصدرت القرار ، ويرون أن القرار لا يعتبر إداريا إلا اذا كان صادرا عن سلطة إدارية ، ويفسرون سكوت مجلس الدولة عن الانصاح عن طبيعة الهيئة التي أصدرت القرار بأنه إنما قصد أن ينكر عليها صفة المؤسسة العامة ولكنه يعتبرها مع ذلك شخصا إداريا من نوع آخر أى سلطة إدارية وإن لم يكن مؤسسة عامة. (أنظر De Laubadère المرجع السابق ص ١٥١ فقرة رقم ٢٨٨ - وأنظر أيضا

Eisenmann المرجع السابق ص ٢٠٠

(١) راجع رأينا في تحديد أساس القانون الإداري (مجلة الحقوق السنة السابعة ع ١ ، ٢

ص ٢٩٥ وما بعدها) .

(٢) كل هذا ما لم يوجد نص صريح يقضى بغير ذلك .

القانون الخاص كالقرارات التي تصدر من مصلحة الأملاك الأميرية بشراء الأدوات الزراعية التي تلزم لاستغلال أملاك الدولة الخاصة ، أو لشراء التفاوض والسماد اللازم للزراعة والقرارات التي تصدر ببيع منتجات هذه الأملاك . وكذلك الحال بالنسبة للقرارات التي تصدرها السلطة المختصة بإدارة المرافق التجارية والصناعية في شأن شراء المواد والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق وبيع منتجاته ^(١) .

وقد تعرضت محكمة القضاء الإداري لبحث طبيعة تصرفات الإدارة في أملاك الدولة الخاصة في حكيم ، صدر أولها في ٦ يونيو سنة ١٩٥٠ ^(٢) و صدر الثاني في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ^(٣) ، وقررت في الحكم الأول أن يبيع أملاك الميرى الحرة بالزاد قرار إداري يطعن فيه بالالغاء أمام محكمة القضاء الإداري . وقررت في الحكم الثاني « أنه تجب التفرقة بين التصرف في أملاك الدولة الخاصة والمراحل التي تسبق هذا التصرف . ففما يتعلق بالتصرف ذاته تستوى الحكومة بالأفراد في تطبيق القواعد المدنية . أما ما يسبق التصرف من الإجراءات التي تتخذها الحكومة والأوامر التي تصدرها كوضع شروط البيع فكل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الإدارية بما لها من الولاية العامة والطعن فيها يختص به هذه المحكمة ... » ^(٤) .

(١) كل هذا ما لم يوجد نص صريح يقضي بغير ذلك .

(٢) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٤ ص ٨٦٣

(٣) نفس المجموعة السابقة س ٦ ص ٥٠٦ رقم ١٨٤

(٤) تلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا الحكم في أن مصلحة الأملاك باعت لاجدى الجمليات قطعة من الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة في بور فؤاد ، وكانت الشروط التي رتبها مصلحة الأملاك وتم البيع على أساسها تقضى بتخصيص هذه القطعة لبناء عمارة للاستغلال . طلبت الجمعية من السلطة الإدارية المختصة الترخيص لها ببناء كنيسة على هذه الأرض فرفض طلبها . طعنّت الجمعية في قرار الرفض أمام محكمة القضاء الإداري ودفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع على أساس أنه نزاع منفي لأن النزاع يدور حول شروط بيع قطعة أرض من أملاك الدولة الخاصة . ورفضت المحكمة الدفع وقررت القاعدة التي أثبتناها في المتن وقضت في الموضوع بالغاء قرار الرفض لعدم وجود أسباب قانونية تبرره .

ويستخلص من القاعدة التي قررها الحكم أن المحكمة ترى أن كل القرارات التي تسبق التصرف ذاته وتتخذها الإدارة بوصفها صاحبة الولاية العامة تعتبر قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالالغاء .

والقاعدة التي قررتها المحكمة في هذه الصورة ينقصها التحديد ولا تصلح معيارا أكيدا يرجع اليه في التفرقة بين القرارات المتعلقة بأملك الدولة الخاصة التي تعتبر قرارات إدارية وما لا يعتبر كذلك .

فلا يكفي لاعتبار القرار إداريا أن يقال أنه « قد صدر عن السلطة الادارية بما لها من الولاية العامة » . وانما يجب في نظرنا أن تكون السلطة الادارية قد اعتمدت في إصداره على حقها في استخدام وسائل القانون العام أى في استخدام حقوق السلطة وهي لا تملك استخدام حقوق السلطة الا اذا كان هدفها تحقيق النفع العام أى تحقيق أهداف المرافق العامة . وبتطبيق هذه القاعدة المقترحة على موضوع القضية التي صلتز فيها الحكم يتبين :

١ - أن الطعن موضوع الدعوى كان موجها ضد قرار صادر من وزارة الداخلية برفض الترخيص ببناء كنيسة على قطعة أرض اشترتها الجمعية الخيرية القبطية من مصلحة الأملاك الأميرية وكان قرار الوقف مبنيا على سببين . الأول ، أن مصلحة الأملاك البائعة اشترطت أن تقام على الأرض المباعة بناء للسكنى . والثاني ، قلة عدد أفراد الطائفة القبطية بمدينة بور فؤاد وعدم موافقة أحد الملاك على بناء كنيسة . وأثناء نظر الدعوى تنازلت مصلحة الأملاك عن الشرط الذي كانت فرضته بوجوب إقامة بناء للسكنى على الأرض المباعة ولكنها اشترطت موافقة الجيران على بناء كنيسة ، ورأت المحكمة أن الأسباب التي قدمتها الحكومة لا تبرر قرار الرفض فقضت بالغاؤه .

٢ - دفعت الحكومة بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعن على أساس أن النزاع مدنى ، ولكن المحكمة رفضت الدفع وقضت باختصاصها وأسست قضائها في هذه الخصوصية على أن تصرف مصلحة الأملاك فيما يختص بالبيع في ذاته يعتبر تصرفا مدنيا ، ولكن شروط البيع التي وضعتها المصلحة قبل إجراء البيع تعتبر قرارا إداريا لأنها (الشروط) صلبت عن السلطة الادارية بما لها من الولاية العامة .

وبعد أن انتهت المحكمة الى هذه النتيجة فيما يتعلق بتحديد طبيعة شروط البيع استطردت قائلة « ولا شك في أن قرار رفض الترخيص ببناء الكنيسة مخالفته لشروط البيع هو قرار متفرع عن هذه الشروط ومؤسس عليها فتختص بنظره محكمة القضاء الإداري ... » (١).

وواضح من وقائع الدعوى التي أثبتتها المحكمة أن شروط البيع من وضع مصلحة الأملاك الأميرية وأن قرار رفض الترخيص ببناء الكنيسة صدر من وزارة الداخلية . وواضح كذلك أن قرار الرفض صدر من وزارة الداخلية بوصفها السلطة المختصة بالمحافظة على النظام العام في الدولة وضمان حرية إقامة الشعائر الدينية ورعاية مصالح الأفراد ، وقرارها في هذا الشأن يتعلق بمرفق النظام العام وقد أصدرته الوزارة معتمدة على حقها في استخدام وسائل القانون العام ، ولهذا فإن قرارها في هذا الشأن يعتبر بدون شك قرارا إداريا مما تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن فيه .

ولهذا فلم تكن المحكمة في حاجة للاستناد الى القرار الصادر من مصلحة الأملاك بتحديد شروط البيع لتأييد وجهة نظرها في رفض الدفع بعدم الاختصاص .

أما فيما يتعلق بالشروط التي وضعتها مصلحة الأملاك سابقة على التصرف بالبيع ، فإن مثل هذه الشروط يمكن أن تعتبر قرارا إداريا اذا كانت قد وضعتها سلطة إدارية مختصة بتنفيذ مرفق عام لتحقيق النفع العام الذي يستهدفه المرفق كما لو كانت شروطا قصد بها تعمير المدينة أو تجميلها أو غير ذلك من أغراض المرافق العامة . وعلى عكس ذلك لا تعتبر مثل هذه الشروط قرارا إداريا اذا كانت مصلحة الأملاك قد وضعتها لمجرد تحقيق ربح أوفر من بيع أملاك الدولة الخاصة . ويبدو أن شروط البيع في حالتنا كانت من النوع الثاني بدليل أن مصلحة الأملاك تنازلت عن التمسك بها أثناء نظر الدعوى . ولهذا فما كان يجوز في نظرنا اعتبار مثل هذه الشروط قرارا إداريا .

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ص ٦ من ٥٠٦ - ٥١٠

مشكلة التنازع بين القوانين في الزمان^(١)

للدكتور حسن كريمة

مدرس القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

١ - وضع المشكلة

إذا أُلغى قانون وحل محله قانون آخر ، فبدىهى أن القانون الجديد يعمرى
أبتداء من يوم نفاذه ، وأن القانون القديم يقف سريانه أبتداء من يوم الغائه ؛
وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القانونين .

(١) راجع في ذلك بصفة خاصة :

Roubier, Les conflits de lois dans le temps, théorie dite de la non - rétro -
activité des lois, t. I, 1929; t. II, 1933. — Roubier, De l'effet des lois nouvelles
sur les contrats en cours, Revue critique de législation et de Jurisprudence, 1932,
p. p. 120 - 224. — Bonnecase, Supplément au traité théorique et pratique de
droit civil de Baudry - Lacantinerie, t. II, Nos 11-247, pp. 227-284. —
Esmein, Cours de droit civil approfondi et comparé, 1943-1944.

وأنظر كذلك :

Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. I, 6e. éd., par Martin, §30,
p. p. 101-139. — Beudant et Béquignon - Lagarde, Cours de droit civil français,
2e. éd., t. I, Nos 212-256. — Bonnecase, Introduction à l'étude du droit civil, 4e
éd., Nos 36-84. — Colin, Capitant et De La Morandière, Cours élémentaire de
droit civil français, t. I, 11e éd., 1947, Nos 49-62. — De la Gressaye et Laborde-
Lacoste, Introduction générale à l'étude du droit, 1947, Nos 250-256. — Jessorand,
Cours de droit civil positif français, t. I, 3e éd., 1938, Nos 75-83. — Marty et
Raynaud, Droit civil, t. I, Introduction général à l'étude du droit et des insti-
tutions judiciaires — Les personnes, 1956, Nos 105-110. — Mazeaud (Henri,
Léon et Jean), Leçons de droit civil, t. I, 1955, Nos 137-154. — Ripert et
Boulanger, Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol, t. I, 1956, Nos
274-315.

عبد الرزاق السهري وحشمت أبو سنيت ، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ،
١٩٤١ ، فقرات ١٥١-١٥٦ . - سليمان مرقس ، المدخل للمعلوم القانونية ، شرح الباب
التمهيدي من التفتين المدني الجديد ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٢ ، فقرات ٩٧-١١٠ . - عبد الفتاح
عبد الباقي ، نظرية القانون ، ١٩٥٤ ، فقرات ١٦٨-١٩٩ - محمد علي أمام ، محاضرات

ويكون الأمر في تحديد هذا النطاق الزمى يسيرا هكذا ، اذا تعلق بأوضاع قانونية تم وترتب آثارها في لحظة واحدة ، اذ لا يتصور حينئذ قيام تنازع بشأن حكمها بين القانون القديم والقانون الحديث ؛ فما تم من أوضاع وما ترتب من آثار في ظل القانون القديم يكون محكوما بدهاة بهذا القانون ، وما يتم من أوضاع أو يترتب من آثار في ظل القانون الجديد يحكم بهذا القانون وحده دون القانون القديم .

غير أن الأمر لا يعرض دائما بمثل هذا اليسر . فن الأوضاع أو الآثار القانونية ما لا يتكون أو يترتب الا على مدى فترة طويلة من الزمان ، كما هو الشأن في التقادم وعقود التوريد والقرض والايجار ، ويكون القانون الذى يحكمها قد تغير خلال هذه الفترة . وهنا يقوم التنازع بين القانون القديم والقانون الجديد على حكم هذه الأوضاع وتلك الآثار باعتبار أنها ممتدة في ظلها معا . فهل القانون الجديد هو الأحق بالسريان على أساس أن هذه الأوضاع والآثار القانونية يتم تكوينها وترتيبها في ظلها فلا عبرة ببدء هذا التكوين والترتيب في ظل القانون القديم ؟ أم هل يظل القانون القديم ساريا على أساس أن هذه الأوضاع قد ابتدأ تكوينها في ظلها فلا عبرة بتمام هذا التكوين في ظل القانون الجديد ، وأن تلك الآثار التى ترتب في ظل القانون الجديد انما تتولد من أوضاع تم تكوينها في ظل القانون القديم ؟

فمثلا كان الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية هو ٨ ٪ ثم أنزل التقنين المبنى الجديد هذا الحد الى ٧ ٪ ، فما حكم عقود القرض التى عقدت قبل نفاذ التقنين الجديد بفائدة ٨ ٪ وتراخى بها التنفيذ الى ما بعد نفاذه ؟

= في نظرية القانون ، ١٩٥٤ ، فقرات ١٥٧-١٧٧ . - محمد على عرفه ، مبادئ العلوم القانونية الطبية الثالثة ، ١٩٥٦ ، ص ١١٩ - ١٣٨ - محمد كامل مرسى ، شرح القانون المبنى الجديد ، الباب التمهيلي ، ١٩٥٤ ، فقرات ١١٤ - ١٢٧ - محمود جمال الدين زكى ، دروس في نظرية القاعدة القانونية ، ١٩٥٤ ، فقرات ١٢٨ - ١٤٤ - حسن كبره ، محاضرات في المدخل للقانون ، ١٩٥٤ ، ص ٢٨٧-٣٢٣

هل يلزم المدين بدفع الفائدة على أساس القانون القديم أى على أساس ٨ ٪ ،
أم ينسحب عليه حكم القاعدة القانونية الجديدة فلا يلزم بدفع فائدة أكثر
من ٧ ٪ ؟

وكذلك كانت سن الأهلية لأبرام التصرفات هي ١٨ سنة ، ثم رفعها
قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥ الى ٢١ سنة . فما حكم الأشخاص
الذين كانوا راشدين قبل نفاذ هذا القانون اذا لم يكونوا قد بلغوا السن الجديدة
المحددة فيه عند نفاذه ، هل يستمرون راشدين أم يعودون قاصرين ؟ .
وما حكم تصرفاتهم التي عقلوها قبل نفاذ هذا القانون أى وقت أن كانوا
راشدين ، هل تظل صحيحة أم ينسحب عليها البطلان ان تقرر إعادتهم
قاصرين ؟

واذا كان للزوج المسلم اليوم حق طلاق زوجته بمحض إرادته ، فهل
يبقى له هذا الحق إذا صدر قانون جديد يحرم الطلاق إلا باذن من القاضى ،
على اعتبار أنه تزوج في ظل قانون يعطيه حق الطلاق بإرادته المنفردة ؟

واذا كانت الوصية لو ارث لا تنفذ إلا في ثلث التركة وبشرط اجازة
الورثة ، ثم أصبحت تنفذ بعد العمل بقانون الوصية الصادر سنة ١٩٤٦
بغير إجازة الورثة في الثلث ، فما حكم وصية لو ارث بالثلث محررة في ظل
القانون القديم إذا لم يمت الموصى إلا بعد نفاذ القانون الجديد ؟ . هل يعلق
نفاذها على إجازة الورثة إعمالا للقانون القديم أم تنفذ دون إجازتهم إعمالا
للقانون الجديد ؟

واذا كان اكتساب الملكية يتم بوضع اليد طوال خمس عشر سنة ،
ووضع شخص يده على عقار مدة عشر سنين ، ثم صدر قانون أطال المدة
الى عشرين سنة ، هل يبقى لهذا الشخص على اكتساب الملكية خمس سنين
طبقا للمدة القديمة ، أم يبقى له عشر سنين طبقا للمدة الجديدة ؟ . وما حكم
الفرض العكسي إن أنقصت مدة التقادم إلى ثمان سنوات ، هل يكتسب
واضع اليد الملكية فور نفاذ القانون الجديد على اعتبار أن ثمان سنوات

أصبحت كافية للاكتساب ، وهو قد وضع يده أكثر من ذلك ؟ .
أم لا يكتسبها إلا بتمام المدة القديمة أى بوضع يده خمس سنين أخرى ؟

وإذا كانت بعض الدعاوى من اختصاص المحاكم الابتدائية ، ثم صدر قانون جديد يجعلها من اختصاص المحاكم الجزئية ، فما يكون حكم الدعاوى المرفوعة في ظل القانون القديم أمام المحاكم الابتدائية ، إذا لم يكن قد فصل فيها بعد عند نفاذ القانون الجديد ؟ هل تستمر المحاكم الابتدائية في نظرها ؟ أم تحيلها الى المحاكم الجزئية التي أصبحت بعد نفاذ القانون الجديد هي المختصة ؟

٢ - مبدأ عدم رجعية القوانين

تلك هي مشكلة التنازع بين القوانين في الزمان . فعلى أى أساس محل هذا التنازع ؟ وكيف يمكن التوصل الى تحديد المدى الزمني لسريان شكل من القوانين المتنازعة ، خاصة وقد غدت اليوم مشكلة هذا التنازع في الطليعة من مشاكل تطبيق القانون ، بعد أن نشطت حركة التشريع^(١) في العصر الحديث نشاطا ضخما موفورا ؟

(١) يذهب بعض الفقهاء إلى حصر مشكلة « التنازع الزماني بين القوانين » في نطاق التشريع وحده أعذا لاصطلاح « القانون » بمعناه الخاص أى بمعناه كتشريع . ولذلك لا يرون مشكلة من التنازع الزماني تنور نتيجة تغير العرف أو القضاء ووجود قواعد عرفية أو قضائية متعاقبة (أنظر : Roubier, op. cit., t. I, p. 6; No 5, pp. 23-32)

والواقع أنه ليس ثم ما يبرر - من حيث المبدأ والمنطق - حصر المشكلة في نطاق التشريع وحده . ذلك أن التنازع في الزمان بين القوانين إنما يعنى التنازع على الولاية الزمانية بين قواعد قانونية متعاقبة أيا كان مصدرها تشريعا أو غير تشريع . ولذلك فإذا كان التنازع الزماني قائما بين القوانين التشريعية المتعاقبة ، فهو متصور كذلك بين القوانين أو القواعد العرفية المتعاقبة ، وبين القواعد القضائية المتعاقبة على الأقل في الشرائع التي تعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون فيها . كل ما في الأمر ، أن مشكلة التنازع الزماني بين القواعد القانونية التي تصدر عن مصادر غير التشريع لا تعرض بنفس الوضوح الذي يعرض به مثل هذا التنازع بين التشريعات ، نظرا - من ناحية - لصعوبة تحديد تاريخ معين لتغير العرف يتخذ حدا فاصلا بين زمان سريان قواعد العرف القديمة وقواعده الجديدة ، ولعدم تكون القضاء وتحوله بطريق تجريدى من ناحية أخرى . ولكن هذه الصعوبة العملية غير المذكورة ، لا تمنى إنكار مبدأ قيام مشكلة التنازع الزماني بين القواعد القانونية غير التشريعية بقدر ما تمنى مجرد تعقد هذه المشكلة في شأنها نتيجة ما يحيط تكوينها من ظروف خاصة .

يقوم في الأصل حل مشكلة التنازع بين القواعد القانونية في الزمان على مبدأ قانوني قديم مشهور هو مبدأ عدم رجعية القوانين *La non-rétroactivité des lois* ، أى عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضى ، واقتصارها على حكم المستقبل أى على حكم ما يقع ابتداء من يوم نفاذها .

ومبدأ عدم الرجعية من المبادئ المقررة في أغلب الشرائع والقوانين الحديثة . فالتقنين المدنى الفرنسى ينص عليه في المادة الثانية منه بقوله : « لا يحكم القانون الا بالنسبة الى المستقبل ، فليس له أثر رجعى » . وفي القانون المصرى يؤكد دستور سنة ١٩٥٦ ما كان يقرره دستور سنة ١٩٢٣^(١) من نص على هذا المبدأ بقوله في المادة ١٨٦ : « لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز ، في غير المواد الجنائية ، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة » . وكان المشروع النهائى للتقنين المدنى ينص عليه كذلك بقوله : « لا يعمل بالنصوص التشريعية إلا من وقت صيرورتها نافذة فلا تسرى على ما سبق من الوقائع .. » ، ثم حذف هذا النص اكتفاء بورود حكمه في الدستور حيثئذ .

(١) وقد كان من رأينا أن إسقاط دستور سنة ١٩٢٣ لم ينتقص من وجود هذا المبدأ ، فيظل مسلما واجب الاحترام طوال فترة الانتقال التي أعقبت هذا الإسقاط حتى العمل بالدستور الجديد ، فقد قلنا إن « مبدأ عدم رجعية القوانين يظل رغم هذا الإسقاط قائما ، فهو من المبادئ الدستورية المقدسة التي كسبتها الانسانية بعد جهاد طويل مرير ، حتى غدا اليوم من تراثها الثابت وحقوقها المكتسبة ، سواء كان مسطورا في الدساتير أو غير مسطور . وليس يظن في ذلك أن الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ من « القتال العام لقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش » بوضع دستور مؤقت يعمل به طوال فترة الانتقال ، قد أغفل النص على هذا المبدأ وخاصة فيما يتعلق بالقوانين الجنائية . فهذا المبدأ - كما قلنا - في الطليعة من المبادئ الدستورية الهامة المسلمة التي لا يمكن الرجوع فيها أو إنكارها . وقد تضمن الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ بإسقاط دستور سنة ١٩٢٣ تعهدا صريحا بأن تراعى الحكومة التي تتولى السلطات في فترة الانتقال « صالح المواطنين جميعا دون تفریق و تمييز ، مراعية في ذلك المبادئ الدستورية الهامة » . (أنظر كتابنا ، محاضرات في المدخل للقانون ، ص ٢٩٠ و ٢٩١) .

ويقوم مبدأ عدم رجعية القوانين على أساس من المنطق ، إذ القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معين ، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات وانما إلى ما هو آت . ففي الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي خروج إذن عن المدى الزمني لسريانها - وهو الذي يبدأ من وقت نفاذها - واعتداء على اختصاص القاعدة القانونية القديمة بالانتقاص من المدى الزمني لسريانها الذي يمتد إلى يوم انقضاءها .

وكذلك ففي انسحاب القاعدة القانونية على الماضي ، اخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات واهدار للثقة الواجبة في القانون . فضلا عن أنه كثيرا ما ترتب للأفراد حقوق وأوضاع وآثار قانونية في ظل القواعد القانونية المعمول بها ، فلا ينبغي أن يكون تعديل هذه القواعد أو إلغاؤها بقواعد قانونية جديدة فرصة للمساس بهذه الحقوق والأوضاع أو للانتقاص من تلك الآثار التي ترتبت صحيحة في ظل القواعد القانونية القديمة .

ومع ذلك ، فمن المسلم اعطاء المشرع رخصة في الخروج على مبدأ عدم الرجعية بنصه على الرجعية صراحة ، إذ قد تكون الرجعية في بعض الحالات مما يقتضيه صالح الجماعة . ودستور سنة ١٩٥٦ - كدستور سنة ١٩٢٣ - قاطع ، كما سبق البيان ، في اعطاء هذا الحق للمشرع (م ١٨٦) ولكنه يتطلب أن يكون تقرير الرجعية من قبله صريحا لا ضمنيا ، وأن يتم هذا التقرير بتشريع عادي^(١) توافق عليه أغلبية أعضاء مجلس الأمة لا أغلبية الحاضرين منهم ، وذلك تأكيدا لخطورة الرجعية أمام ما تهدده من حقوق وتحل به من استقرار .

ولكن المشرع - على أى حال - مقيد بمبدأ عدم الرجعية فيما يتعلق بالقوانين الجنائية ؛ فلا يملك النص في تشريع يقرر جريمة أو عقوبة جديدة على رجعية هذا التشريع وانطباقه على ما ارتكب قبل نفاذه من أفعال ،

(١) فلا تجوز الرجعية ولو نص عليها صراحة في تشريع فرعي (أنظر : سليمان مرتس ، الطبعة الثالثة ، فقرة ٩٩ ، ص ١٦٠) .

نظرا لما في ذلك من إهدار خطير للحرية الفردية . ودستور سنة ١٩٥٦ — كدستور سنة ١٩٢٣ (م ٦) — قاطع في حرمان المشرع من النص على الرجعية في هذا المجال ، حيث تنص المادة ٣٢ منه على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها » ، وترخص المادة ١٨٦ منه في النص على الرجعية بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة ولكن « في غير المواد الجنائية » . وكذلك تتضمن المادة الخامسة من تقنين العقوبات هذا القيد على حرية المشرع الجنائي في النص على الرجعية ، حيث تنص على أنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

٣ — عدم كفاية مبدأ عدم رجعية القوانين لحل مشاكل التنازع بينها في الزمان^(١)

إذا كان مبدأ عدم رجعية القوانين يقدم عادة كأساس لحل التنازع بين القوانين في الزمان ، فينبغي أن يراعى أن تقرير هذا المبدأ ليس كافيا بمفرده لحل مشاكل هذا التنازع . فلا يكفي أن يقرر كبدأ أن ليس للقانون الجديد سلطان على الماضي ، بل يجب أن يقرر كذلك مبدأ سلطان هذا القانون ابتداء من نفاذه أى مبدأ سلطانه المباشر ، خاصة بالنسبة إلى الوقائع التي تحدث ابتداء من هذا النفاذ وتكون مرتبة على أوضاع أو وقائع ماضية ؛ وأن يحدد كذلك مدى هذا السلطان المباشر ، وهل هو سلطان كامل يعطى القانون الجديد ولاية مانعة لكل ولاية للقانون القديم في هذا الشأن ، أم يجب الاعتراف للقانون القديم — في بعض الحالات على الأقل — بولاية مستمرة رغم انتهاء العمل به بابتداء نفاذ القانون الجديد ؟

(١) أنظر في ذلك :

Marty et Raynaud, op. cit., t. I, No. 105. Ripert et Boulanger, op. cit., I. I Nos. 276 - 277.

وبذلك يرد الأمر في التنازع الزماني بين القوانين إلى تقرير مبدأ عدم رجعية القوانين الجديدة وإلى تقرير مبدأ أثرها المباشر وما قد يحد منه - في بعض الحالات - من الاعتراف بأثر مستمر للقوانين القديمة .

وقد كان تحديد معنى الرجعية الممنوعة محلاً خاصة لمحاولات فقهية كثيرة متواصلة ولدت نظريات مختلفة في فهمها وتحديداتها ، ما لبث أن انعكس أثر اختلافها على تحديد معنى الأثر المباشر للقوانين الجديدة وعلى تحديد مدى الأثر المستمر للقوانين القديمة . ولذلك ينبغي أن نعرض لأهم هذه النظريات لنتبين مدى توفيقها في حل مشكلة تنازع القوانين في الزمان ، وأن نعرض كذلك للحلول الوضعية لهذه المشكلة في القانون المصري ومدى اتفاقها مع الأصول الفقهية في هذا الشأن ، وأن نحاول أخيراً التماس حلول لبعض ما يثيره التنازع بين القوانين في الزمان من مشاكل عملية لم يتصد المشرع لحلها .

الفصل الأول

الأصول الفقهية لحل مشكلة التنازع الزماني

٤ — تعدد النظريات الفقهية :

تعتبر مشكلة التنازع الزماني من أعقد المشاكل القانونية التي واجهت الفقه . لذلك كانت محلا لاجتهاد كثير من الفقهاء في سبيل التماس أصول لحلها ، فظهرت بذلك نظريات عديدة لأرساء هذه الأصول . وسوف نكتفي باستعراض نظريات فقهية ثلاث تعبر عن الاتجاهات الرئيسية المختلفة . أولاها النظرية القديمة التي ظلت سائدة في الفقه ومطبقة في القضاء في فرنسا طوال القرن التاسع عشر والتي عرفت باسم « النظرية التقليدية » ، وتقوم على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل . والنظريتان الأخريان نبتتا في الفقه الفرنسي منذ أوائل القرن الحالي بعد ظهور عيوب وقصور النظرية التقليدية مما أدى الى هجر الفقه لها : وقد ولدت النظرية الأولى منها عند بعض فقهاء القانون العام وخاصة « ديجي » ، وقامت على أساس التفرقة بين المراكز القانونية الشخصية والموضوعية ، ولكن لم يكتب لها النجاح في الفقه أو القضاء والثانية ، تأصلت عند بعض فقهاء القانون الخاص ومن أظهرهم « روبيه » . وهي التي تتجنب قصور النظريتين المتقدمتين نتيجة انحصارهما في مبدأ عدم الرجعية ، فتفرق بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقاعدة القانونية ؛ وقد انتهى الأمر بانتصار هذه النظرية فباتت لها الغلبة اليوم على بقية النظريات .

المبحث الأول

النظرية التقليدية في التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل

٥ — المبدأ هو عدم الرجعية ، أي عدم المساس بحق مكتسب

قلنا إن هذه النظرية كانت هي السائدة في الفقه والقضاء الفرنسي طوال القرن الماضي ، بل إن بعض أحكام القضاء الفرنسي والمصري على السواء لا تزال إلى اليوم — رغم هجر الفقه لها — تستعمل تعبيراتها المختلفة لتبرير ما تقضي به من حلول في مشاكل التنازع الزماني بين القوانين .

وتقوم هذه النظرية أساسا على تقرير مبدأ عدم الرجعية للأسباب التي أوضحناها مبررة لهذا المبدأ . وهي ترى أن القاعدة القانونية الجديدة تكون رجعية إذا استتبع تطبيقها المساس بتمام اكتسابه من حقوق في ظل القاعدة القانونية القديمة ؛ أما إذا لم يستتبع هذا التطبيق إلا المساس بمجرد الآمال التي لم ترتفع بعد إلى مرتبة الحقوق المكتسبة ، فلا رجعية فيه . بمعنى أن القاعدة القانونية الجديدة تسرى حتى ولو خيبت آمالا تعلق بها الرجاء في الماضي ، ولكنها لا تسرى إذا كان من شأن سريانها المساس بحق تم اكتسابه من قبل .

فأساس هذه النظرية إذن هو التفرقة بين الحق المكتسب *droit acquis* وبين مجرد الأمل *simple expectative* ، والأول وحده دون الثاني هو الذي لا يجوز مساس القاعدة القانونية الجديدة به ، وإلا اعتبرت ذات أثر رجعي . ولكن ما هو منط التفرقة بينه وبين مجرد الأمل ؟ . الواقع أن أنصار هذه النظرية لا يتفقون على تعريف واحد للحق المكتسب (١) ، مما أضعف سند نظريتهم في الفقه وجعلها هدفا سهلا قريبا للنقد . فالحق المكتسب عند البعض منهم هو الحق الذي دخل ذمة الشخص نهائيا بحيث لا يمكن نقضه أو نزع منه إلا برضاه ؛ وهو عند بعض آخر الحق الذي يقوم على سند قانوني ، وعند فريق ثالث هو الحق الذي يملك صاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء (٢) . أما مجرد الأمل فهو محض ترقب ورجاء في اكتساب حق من الحقوق ، مما يفترض عدم اكتساب الحق بعد .

(١) أنظر في التعريفات المختلفة للحق المكتسب عند أنصار النظرية التقليدية :

Roubier, op. cit., t. I, No. 33, No. 35 p. 311..

(٢) ذهب بعض أنصار هذه النظرية إلى محاولة تقاضي الانتقادات التي وجهت إليها وخاصة عدم تحديد المقصود بالحق المكتسب ومجرد الأمل تحديدا واضحا بقولهم إن ما يحدد الحق المكتسب هو كونه مكفولا لصاحبه بدعوى أو بدفع ، وأن مجرد الأمل هو كل ما عداه مما يفتقد - في كماله - مثل هذه الوسائل ؛ وتأدوا من ذلك إلى أن التفرقة التقليدية بين الحق المكتسب ومجرد الأمل هي في حقيقتها تفرقة بين « الحق » (*Le droit*) وبين « المصلحة » (*L'interet*) .

=

أنظر في ذلك قول *Huc* :

وأياً كان الرأي في تعريف الحق المكتسب ومناطق التفرقة بينه وبين مجرد الأمل : فأنصار هذه النظرية يضرِبون أمثلة يرونها توضح المقصود منه . فالأثر مثلاً يكون مجرد أمل طالما المورث بقيد الحياة ، ولكنه يصبح حقاً مكتسباً ب وفاة المورث . ولذلك إذا صدر قانون جديد يعدل أنصبة الورثة ، فهذا القانون لا يمس حقوق الورثة المكتسبة في ظل القانون القديم ، أى لا يسرى على التركات التى فتحت ب وفاة المورث قبل نفاذه وإلا صار رجعياً ، لأن وفاة المورث في ظل القانون القديم أنشأت لورثته حقوقاً مكتسبة في تركته مما يتمتع معه على القانون الجديد نقضها أو المساس بها . أما إذا مات المورث بعد نفاذ القانون الجديد المعدل لأنصبة الورثة ، فيسرى على الورثة التعديل الجديد لأنه لم يكن لهم في ظل القانون القديم - والمورث لم يمت بعد - حقوق مكتسبة ، بل كان لهم مجرد أمل في الأثر ، وهو ما يجوز للقانون الجديد تحطيمه أو المساس به^(١) .

وكذلك الحال في الوصايا ، يسرى القانون الجديد على ما يستحق منها بعد نفاذه ولو كانت محررة في ظل القانون القديم ، ولا يسرى على ما استحق منها في ظل القانون القديم^(٢) . فلو كان القدر الجائر فيه الإيضاء هو نصف

« Constitue un droit acquis tout avantage dont la conservation ou l'intégrité est garantie au sujet investi par une action ou par une exception. Au contraire, ne sera pas un droit acquis, mais sera un simple intérêt, tout avantage dont la conservation ou l'intégrité n'est pas garantie au profit du sujet par une action ou par une exception. La règle serait par conséquent ainsi formulée : une loi nouvelle ne peut pas, en principe, porter atteinte à un droit, mais elle peut détruire ou léser un intérêt ... Cette manière d'envisager la difficulté a pour résultat une grande simplification dans la doctrine puisqu'elle rattache nettement la solution cherchée à une distinction facile à comprendre et admise par tout le monde entre l'intérêt et le droit. Au fond, la distinction établie entre les droits acquis et les simples expectatives n'est pas autre chose » (Huc, cité par Bonnecase, op. cit., t. II, p. 137)

وأنظر في انتقاد هذا الميار :

Roubier, op. cit., t. I, No, 37, p. 332.

Aubry et Rau, op. cit., t. I § 30, p. 123 (١)

Aubry et Rau, op. cit., § 30, p. 133 (٢)

التركة ، وحررت وصية بالنصف ، ثم صدر قانون جديد يحدد نصاب الأيضاء بالثلث فقط ، فان القانون الجديد — ان كان صدوره ونفاذه بعد وفاة الموصى — لا يسرى على الوصية ، فتظل صحيحة نافذة في النصف ، لأن الموصى له قد اكتسب بموت الموصى حقا في هذا النصف . وان كان صدور القانون الجديد ونفاذه قبل وفاة الموصى ، فهو يسرى على الوصية المحررة في ظل القانون القديم فلا تكون نافذة إلا في الثلث فقط ، لأن الموصى له — رغم تحرير الوصية في ظل القانون القديم — لم يكن قد اكتسب بعد حقا في الوصية إذ كان الموصى ما يزال حيا ، بل كان له مجرد أمل غير يقيى في استحقاق الوصية يوما من الأيام ، فيملك القانون الجديد تفويته عليه أو الانتقاص منه .

وكذلك كل تقادم لم يكتمل في ظل القانون القديم لا يعتبر حقا مكتسبا للمستفيد منه ، بل هو مجرد أمل عنده بالاستفادة منه عند اكتماله ، فيجوز للقانون الجديد نقضه أو المساس به ، دون أن يعتبر لذلك رجعى الأثر (١) .

والحقوق الناشئة عن فعل الانسان تعتبر — عند النظرية التقليدية — حقوقا مكتسبة للشخص المترتبة لصالحه ، ما دام منشأها لا يملك بمجرد إرادته تعديل أو إلغاء آثارها القانونية ، كالحقوق المتولدة عن العقود وعن الأعمال الضارة أو النافعة ، فلا يملك القانون الجديد المساس بها ولا حتى تعديل ما قد يترتب عليها — بعد نفاذه — من آثار ، فتظل هي وآثارها محكومة بالقانون الذى تولدت في ظله (٢) .

٦ — استثناءات مبدأ عدم الرجعية

تفسر النظرية التقليدية إذن المبدأ المقرر من عدم الرجعية ، بعدم مساس القوانين الجديدة بما تم اكتسابه من حقوق في ظل القوانين القديمة ولكنها تورد على هذا المبدأ بعض استثناءات يجوز فيها المساس بالحقوق المكتسبة ، أى تجوز فيها رجعية القوانين الجديدة . وهذه الاستثناءات هي :

(١) Aubry et Rau, op. cit., § 30, p. 124

(٢) Aubry et Rau, op. cit., § 30, pp. 124—132

١ - النص الصريح على الرجعية :

ترى هذه النظرية أن مبدأ عدم الرجعية هو مبدأ يقيد القاضي ولا يقيد المشرع . وهذا أمر مسلم في الفقه بوجه عام . ومعناه أن للمشرع الحق في أن ينسحب بالتشريع الجديد على الماضي إذا أراد ، وإنما يجب عليه حينئذ - في الرأي الأرجح - النص صراحة على رجعية هذا التشريع ، فلا يكفي الاستناد في ذلك إلى إرادته الضمنية^(١) ؛ فإذا خلا التشريع من نص صريح على رجعيته ، فلا يملك القاضي تطبيقه على الماضي والمساس بما تم اكتسابه فيه من حقوق .

وهذا الاستثناء المجمع عليه في القانون الفرنسي رغم عدم وجود نص يقرره ، ينص عليه صراحة - كما سبق البيان - الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ ولجنة ١٩٥٦ على السواء .

وهو استثناء مبرر حينما يتطلب الصالح العام الرجوع إلى الماضي ونقض ما اكتسب فيه من حقوق أو تكون من مراكز قانونية أو ترتب عليها من آثار ، أى حينما تصبح الرجعية ضرورة تفوق الاستقرار في المعاملات . ومن هنا ينبغي على المشرع القصص في استعمال ما له من حق النص على رجعية القوانين ، إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة يهون في سبيل تحقيقها الاخلال باستقرار المعاملات .

وأيا ما كان الأمر ، فهذا الاستثناء ليس مطلقا ، إذ المشرع مقيد بمبدأ عدم الرجعية فيما يتعلق بالقوانين الجنائية . فلا يملك النص صراحة - في تشريع يقرر جريمة أو عقوبة جديدة - على رجعية هذا التشريع والعقاب بمقتضاه على ما ارتكب قبل نفاذه من أفعال (م ٤ من تقنين العقوبات الفرنسي) .

(١) في هذا المعنى :

Aubry et Rau, op. cit., § 30 p. 103.- Jossierand, op. cit., t. I No. 79.- Mazaud op. cit., t. I, No. 150. - Ripert et Boulanger, op. cit., t. I, No. 305

وقد أشرنا من قبل إلى أن الحد من حرية المشرع الجنائي في النص على الرجعية مقرر صراحة في تقنين العقوبات المصرية وفي الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ ولسنة ١٩٥٦ على السواء .

٢ - القوانين الجنائية الأصلح للمتهم :

استثناء من مبدأ عدم الرجعية ، تنسحب القوانين الجنائية الجديدة على الماضي فتحكم ما ارتكب قبل نفاذها من جرائم إذا كانت أصلح للمتهم ، بأن كانت تمحو الجريمة أو تخفف العقاب . ذلك أن حق الجماعة في تقرير الجرائم والعقاب عليها مرتين بالمصالح العام ، فاذا اقتضى هذا المصالح من بعد محو الجريمة أو تخفيف العقاب ، فهو يقتضى كذلك إفادة من ارتكبها في ظل القانون القديم من الخو أو التخفيف . وسنرى من بعد أن إفادة المحرم أو المتهم مما يصدر بعد ارتكابه الجرم من قوانين جنائية أصلح له ، أمر مقرر في القانون المصري (م ٢-٥ و ٣ عقوبات) .

٣ - القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب :

لئن كان المبدأ أن سريان القانون الجديد مشروط بعدم المساس بالحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم ، فاستثناء من ذلك يسرى القانون الجديد على الماضي فيمس الحقوق المكتسبة إذا كان متعلقا بالنظام العام أو الآداب . فقواعد النظام العام والآداب قواعد آمرة لا تجوز مخالفتها أو الوقوف في سبيل سريانها احتجاجا بحق مكتسب (١) ، ولذلك تعتبر القوانين المتعلقة

(١) يذهب بعض أنصار النظرية التقليدية إلى تبرير اعتبار القوانين المتعلقة بالنظام العام رجعية الأثر استثناء من مبدأ عدم الرجعية ، على أساس القول بأن في تعلق هذه القوانين بالأسس الرئيسية للجماعة المؤلفة للنظام العام فيها ما يفصح عن إرادة المشرع الضمنية في إطلاق تطبيقها دون اعتبار لما قد يحجره هذا التطبيق من مساس بحقوق مكتسبة في الماضي . فإذا كان المشرع يحل فرص الرجعية بنص صريح ، فكذلك يجب تقريرها حين تستبين إرادته الضمنية في ذلك من صفة القانون الآمرة نتيجة تعلقه بالنظام العام . فرجعية القوانين المتعلقة بالنظام العام إذن رجعية تستند - في هذا الرأي - إلى إرادة المشرع الضمنية (أنظر في الإشارة إلى هذا الرأي : Roubier, op, cit., t. I, No. 63, p. 529).

بالنظام العام والآداب — عند النظرية التقليدية — قوانين رجعية خروجاً على مبدأ عدم رجعية القوانين (١) .

ومن تطبيقات هذا الاستثناء (٢) — عند أنصار النظرية التقليدية — القوانين الخاصة بتعديل سن الرشد ، فهي عندهم قوانين ذات أثر رجعي لتعلقها بالنظام العام . فإذا صدر قانون برفع سن الرشد ، فهو يسرى فوراً على كل الأشخاص الذين لم يبلغوا بعد عند نفاذه هذه السن الجديدة ، فيعتبرون قاصرين ابتداء من يوم نفاذه ، رغم سبق اعتبارهم راشدين في حكم القانون القديم .

وكذلك الحال في قوانين إلغاء الرق ، فهي — لتعلقها بالنظام العام — تنسحب على الماضي ، فيتحرر كل الرقيق الموجود فور نفاذها ، رغم ما في ذلك من مساس بما للمالكهم عليهم من حقوق مكتسبة . وكذلك الحال في القوانين التي تحرم الطلاق ، فإنها — لتعلقها بالنظام العام — تسرى على من تزوجوا قبل نفاذها ، رغم ما في ذلك من مساس بما كان لهؤلاء من حق مكتسب في الطلاق .

غير أن بعض أنصار النظرية التقليدية لا يطلقون هذا الاستثناء ، بل يحدون منه على أساس حصر النظام العام الذي يبرر رجعية القوانين المتعلقة به في نطاق محدود أضيق من نطاقه العادي المعروف (٣) . وبذلك يوجد — في صدد التنازع الزماني بين القوانين — نوع فرعي من النظام العام له نطاق خاص محدود .

(١) أنظر في الإشارة إلى رجعية هذه القوانين في منطق النظرية التقليدية :

Roubier, op. cit., t. I, No. 87, pp. 109 - III

(٢) أنظر في الأخذ بهذا الاستثناء في القانون المصري :

عبد الرزاق السنهوري وحشمت أبوستيت ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٥

(٣) يذهب البعض إلى اعتبار القوانين الناعية أو المحرمة *Les lois prohibitives* هي وحدها — من بين القوانين المتعلقة بالنظام العام — التي يجب سريانها بأثر رجعي خروجاً على مبدأ عدم الرجعية . ويذهب بعض آخر إلى تقرير صفة الرجعية لبعض قوانين النظام العام =

٤ - القوانين التفسيرية :

يحدث أحيانا أن تختلف المحاكم على تفسير تشريع معين اختلافا كبيرا أو تأخذ في تفسيره بمعنى لم يكن يقصده المشرع، فلا يرى المشرع مناصا من التدخل بنفسه وإصدار تشريع جديد يفسر به الحكم الوارد في التشريع الأول. ويحتد يسرى التشريع الثانى ، أى التشريع التفسيرى ، على الوقائع التى حدثت قبل صدوره فى ظل التشريع الأول ، استثناء من مبدأ عدم الرجعية . ذلك أن التشريع الثانى ، بما يتضمن من تفسير التشريع الأول ، يعتبر جزءا منه ؛ فيكون طبيعيا إذن أن يمتد إلى حكم الوقائع التى حدثت فى ظل التشريع الأول^(١) ، فيلزم القضاء بتطبيقه فى الدعاوى التى ما زالت منظورة أمامه بشأنها ؛ أما الدعاوى التى سبق الفصل فيها - قبل صدور التشريع التفسيرى - بأحكام نهائية ، فيمتنع تطبيقه عليها من بعد ، أمام قوة الأمر المقضى ، حتى ولو كانت هذه الأحكام قد أخذت بتفسير مخالف .

ويبدو أن أنصار النظرية التقليدية لا يفرقون فى صدد هذا الاستثناء بين ما يقصد به من التشريعات التفسير حقيقة وبين ما يتخذ منها تحت ستار

== ذات الأهمية القصوى والخطر البالغ التى لا يتصور مع وجودها استمرار قيام وضع مخالف.
أنظر فى الإشارة إلى هذه الآراء :

(Roubier, op. cit., t. II, 87, pp. 109, 110)

وأنظر فى الأخذ بهذا رأى الأخير :

Mazeaud, op. cit., t. I, No. 148

ويذهب كذلك أستاذانا السهورى وأبو ستيت - وهما يأخذان باستثناء القوانين المتعلقة بالنظام العام من مبدأ عدم الرجعية كما سبق - إلى الحد من هذا الاستثناء . فهما إن كانا يطلقانه فى صدد قوانين الأحوال الشخصية المتعلقة بالنظام العام ؛ إلا أنها يحدان منه فى صدد ما يتعلق بالنظام العام من قوانين المعاملات ، فيفرقان بين « النصوص التى يقصد منها حماية مصلحة عامة - كالقانون الذى يعطى للأوراق المصرفية سعرا جبريا - ... فإنها تسرى على العقود التى تمت قبل صدوره والتى اشترط فيها على المدين الدفع بالذهب ؛ وبين النصوص المعبرة من النظام العام. وإلى تحى مصالح خاصة - كالتقانون الذى يخفض الحد الأقصى للقائمة - فإنها لا تؤثر فى العقود التى تمت قبل صدورها ، بل تظل خاضعة للقانون القديم » (عبد الرزاق السهورى وحسنت أبو ستيت ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٥ ، ص ١٩٨ و ١٩٩) .

(١) أنظر فى الإشارة إلى تبرير النظرية التقليدية لهذا الاستثناء على هذا الأساس :

Roubier, op. cit., t. I, No. 58 p. 468

التفسير وسيلة الى تغيير أو تعديل أحكام تشريعات سابقة ، ما دام المشرع يصفها بالصفة التفسيرية ، إذ هو يظهر بذلك إرادته في رجعيها ، وهو يملك فرض الرجعية إذا شاء^(١)

٧ — تقدير النظرية التقليدية

تلك هي النظرية التقليدية في حل التنازع الزماني بين القواعد القانونية على أساس مبدأ عدم الرجعية وفهم معنى الرجعية على أنه المساس بحق المكتسب . وقد لاقت هذه النظرية رواجاً كبيراً في الفقه والقضاء طوال القرن الماضي في فرنسا ، حتى بدت حينذاك كأنها من المسلّمات ، بل وما زال أثرها ملموساً إلى اليوم في أحكام القضاء — رغم نخلي الفقه الحديث عنها — حيث لا تزال تردد اصطلاحات « الحق المكتسب » و « مجرد الأمل » .

غير أن الواقع أن هذه النظرية لا توفق في اعطاء معيار محكم لمعنى الرجعية . فمقياس « الحق المكتسب » الذي ترى في المساس به رجعية من جانب القانون الجديد ، معيار مبهم كل الإهام لا يفصح في جلاء عن معنى الرجعية . ولذلك تضاربت آراء أنصارها حول تعريفه ، حتى انتهى الأمر إلى أن تغدو فكرة « الحق المكتسب » مجرد حيلة لمنع سريان القانون الجديد على ما يراد سلفاً عدم المساس به . ومن هنا كان تهكم بعض الفقهاء على هذه النظرية ووصفهم إياها بأنها مصادرة على المطلوب ، إذ تعرف الرجعية بأنها المساس بحق مكتسب ، فإذا سئلت عن الحق المكتسب قالت هو الذي لا يمس القانون الجديد^(٢) ...

(١) Aubry et Rau, op. cit., t. I § 30. p p. 108-110, et note (10)

(٢) وبذلك اندفع أنصار هذه النظرية إلى اصطلاح حقوق مكتسبة وهمية لمنع نفاذ القانون الجديد حينما يراد منع نفاذه . ومن قبيل ذلك ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية من أن في تطبيق القانون الجديد الذي يقضى بتقصير مدة التقادم على التقادم الذي بدأ ولم يكتمل في ظل القانون القديم ، اقتزاعاً لحق كان يكفله القانون القديم للدائن ، وما ذهب إليه بعض الفقهاء — في سبيل تفسير عدم تأثير حصة الوصية بتغيير أهلية الإيصاء — من أن للموصي حقاً مكتسباً لا يمس القانون الجديد .

(أنظر : Roubier, op. cit., t. I, No. 36, p p. 323, 324)

والأخذ بمعيار « الحق المكتسب » ينهى كذلك إلى نتائج غير مقبولة . إذ منطوق تقرير مبدأ عدم الرجعية وفهمه على أنه عدم المساس بالحقوق المكتسبة ، يقود الى القول بأن القوانين الجديدة لا تملك المساس بأى حق من الحقوق القائمة من قبل أو الغائها أو تعديلها ، فلا تملك مثلاً — بتعديل نظام الملكية — تطبيقه على الملكيات القائمة وإلا كانت رجعية . وتلك نتيجة غير معقولة ، إذ القانون لا يكفل إلى الأبد الإبقاء على الحقوق أو استعمالها مؤبداً بوضعها القائم^(١) ، فضلاً عما فيها من سد الباب أمام كل إصلاح مستقبلي^(٢)

وكذلك فإن معيار الحق المكتسب — على افتراض صحته — معيار غير دقيق ، لا يعطى حلاً موفقة لبعض مشاكل التنازع بين القوانين في الزمان ، وخاصة حيث يتعلق الأمر بمركز قانوني يدركه القانون الجديد وهو ما يزال في دور التكوين ، إذ ما دام التكوين لم يبلغ بعد تمامه ، فلا يوجد بداية حيث حق مكتسب ؛ ويكون معنى ذلك — في منطوق النظرية التقليدية — أن لا رجعية في تطبيق قانون جديد يهبط ما تم في ظل القانون القديم من عناصر هذا التكوين ؛ وفي ذلك خطأ واضح . فالواقع أن القانون الجديد الذى يلغى سبباً من أسباب وقف التقادم يكون رجعياً — رغم عدم وجود حق مكتسب بعد — إذا أهدر ، بالنسبة إلى تقادم لم تكتمل مدته عند نفاذه ، ما اعترضه في ظل القانون القديم من وقف نتيجة هذا السبب . وكذلك يعتبر رجعياً ، رغم عدم وجود حق مكتسب ، القانون الذى يلغى

(١) Ripert et Boulanger, op. cit., t. I, No. 285

وأنظر كذلك في هذا المعنى قول « بورتاليس » (Portalis)

“Détruire une institution qui existe, ce n'est certainement pas faire une loi rétroactive, car si cela était, il faudrait dire que les lois ne peuvent rien changer. Le présent et l'avenir sont sous leur empire. Elles ne peuvent certainement pas faire qu'une chose qui existe n'ait pas existé, mais elles peuvent décider qu'elle n'existera plus. Or voilà tout ce qu'ont fait les lois qui ont détruit les fiefs, les substitutions”. (Portalis, cité par Ripert et Boulanger, op. cit., t. I, p. 130. note (1)).

Marty et Raynaud, op. cit., t. I, No. 106, p. 173. (٢)

شكلا معينا للوصية ، إذا ترتب عليه أن تعتبر باطلة الوصايا التي لم تكن قد استحققت بعد لعدم وفاة الموصى عند نفاذه ، لسبق تحريرها في هذا الشكل في ظل القانون القديم^(١) .

وفضلا عن عجز معيار الحق المكتسب الذي تعطيه هذه النظرية ، نراها تخلط خلطا كبيرا بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد . فثم سريان لقوانين جديدة يعتبر في منطق هذه النظرية تطبيقا رجعيا لها في حين أن لا رجعية في الأمر ، اذ لا يعدو سريانها أن يكون تطبيقا مباشرا لا يرجع الى الوراء وإنما يتبدى من يوم نفاذها .

فالنظرية التقليدية ترى مثلا في تطبيق القانون القاضي بتحريم الرق على كل من يملك رقيقا وقت نفاذه ، وفي تطبيق القانون القاضي برفع سن الرشد على من كانوا راشدين في ظل القانون القديم ما داموا لم يبلغوا السن الجديدة بعد ، أمثلة من التطبيق الرجعي للقانون الجديد ، أي أمثلة من الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية ، يبرر على أساس تعلق هذه القوانين بالنظام العام . وذلك وهم خاطيء ؛ فسريان القانون الجديد في الحالين ، إنما هو سريان مباشر لا سريان رجعي ، لأنه سريان لا يتعرض للماضي فينقض ما تم فيه ، وإنما يتعرض للمستقبل وحده فيطبق القانون الجديد ابتداء من يوم نفاذه فقط .

فالرقيق يعتبر متحررا ابتداء من يوم نفاذ القانون القاضي بتحريم الرق لا قبل ذلك ، أي لا تأثير لهذا القانون على وضع الرق الذي كان قائما

(١) Roubier, op. cit., t.I, No. 36, p. 326

ومناق النظرية التقليدية غير المقبول الذي يؤدي إلى نفي الرجعية عن القانون الذي يلغى شكل الوصية فيهدر الوصايا التي تمت من قبل في هذا الشكل ، هو الذي حدا ببعض أنصارها إلى تنكّب هذا المنطق - في سبيل الإبقاء على هذه الوصايا صحيحة في الشكل الذي تمت فيه - واصطناع تبرير جديد مؤداه أن مسائل الشكل تخضع للقانون الذي تم التصرفات القانونية في ظاه .

(أنظر : Aubry et Rau, op. cit., t.I, § 30 pp. 107, 108)

قبل نفاذه ؛ ولو كان تطبيق مثل هذا القانون رجعيا لا مباشرا ، لاعتبر الرق الذى كان قائما قبل نفاذه باطلا أى لاعتبره كأن لم يكن ، ولرتب على ذلك كل النتائج والآثار القانونية . وكذلك الحال فى القانون الذى يرفع سن الرشد ، فمن لم يبلغ هذه السن الجديدة بعد ، يعوذ قاصرا ولكن ابتداء من يوم نفاذ هذا القانون ، فلا تأثير للقانون الجديد على وضعه كراشد فى ظل القانون القديم ؛ ولو كان للقانون الجديد أثر رجعى لا مباشر ، لاعتبر من لم يبلغ السن الجديدة عند نفاذه كما لو كان قاصرا دائما ، أى لاعتبر أنه لم يكن كامل الأهلية قط فى ظل القانون القديم ، ولرتب على ذلك كل النتائج القانونية بابطال كل التصرفات التى صدرت منه حينئذ .

والخلط بين الأثر الرجعى والأثر المباشر على هذا النحو ، هو الذى دفع النظرية التقليدية الى اعتبار القوانين المتعلقة بالنظام العام قوانين رجعية استثناء من مبدأ عدم الرجعية . وهو استثناء لم تكن بحاجة إلى تقريره ، لو أنها بصرت بالفيصل الفارق بين الأثر الرجعى والأثر المباشر للقانون الجديد . فأكثر القوانين التى تراها هذه النظرية رجعية وتبيح رجعيها استثناء ، هى فى حقيقتها قوانين تسرى بأثر مباشر فتتناول ما يقع فى ظلها ابتداء من يوم نفاذها دون تعقيب أو رجوع فيما تم قبل هذا النفاذ . ولو كان مثل هذا الاستثناء واجبا ، لانتهى الأمر — فى غير دائرة العقود — حيث قوانين النظام العام كثيرة ، إلى اعتبار هذه الكثرة من القوانين رجعية فيما يتناولها فى الحقيقة سلطانها المباشر ، ولما كان مفهوما حينئذ رفض رجعية القوانين الجنائية كبدأ أساسى مسلم وهى فى طبيعة القوانين المتعلقة بالنظام العام^(١) . وهذا ما حدا ببعض أنصار هذه النظرية — كما سبق القول^(٢) — إلى أن يحلوا من مضمون « النظام العام » الذى تجوز رجعية القوانين المتعلقة به استثناء ، على غير أساس قانونى أو منطقى معقول^(٣) .

(١) Roubier, op. cit., t. 11, No. 87., p. 113

(٢) أنظر سابقا ، ص ٩٩ وهامش (٣) ص ٩٩ و ١٠٠ .

(٣) أنظر ما سجد به خاصة فى نقد التفرقة فى قوانين النظام العام بين ما يحى منها مصلحة خاصة وما يحى مصلحة عامة ، وقد نسب اليها البعض (سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الطبعة =

المبحث الثاني

نظرية «ديجي» في التفرقة بين المراكز القانونية الموضوعية والشخصية^(١)

٨ - تمهيد

يرى «ديجي» أن اصطناع التفرقة التقليدية بين الحق المكتسب ومجرد الأمل ، قد أسهم إلى حد كبير في تضخيم صعوبات تطبيق مبدأ «عدم رجعية القوانين» ، وأن مثل هذه الصعوبات ما كانت لتثور لو أطرحت فكرة الحقوق المكتسبة ، ولو فهم أن القوانين في خطابها للأفراد إنما تواجه أعمالا (actes) أو مراكز (situations) ، وأنه يجب لتحديد مدى تطبيقها في الزمان التمييز في شأنها بين ما تواجهه من هذه أو تلك^(٢).

٩ - القوانين المتعلقة بالأعمال

يرى «ديجي» أن حل التنازع الزماني بين القوانين المتعلقة بالأعمال حل بدسهي ويسير لا يحتمل الخلاف . فكل عمل — سواء كان ماديا أو قانونيا — يحكم منطقا بالقانون الذي حدث في ظله ، ويظل محكما بمثل هذا القانون وحده فلا يتأثر بأى تعديل قد يرد على هذا القانون من بعد^(٣) . فالأعمال المشروعة والصحيحة وقت نشأتها طبقا للقانون السائد حينئذ ، تظل كذلك على وضعها من المشروعية والصحة دون تأثر بأى قانون جديد يأتي بعد حدوثها . معتبرا مثل هذا النوع من الأعمال غير مشروع أو معدلا في شروطها الشكلية أو الموضوعية . والأعمال غير المشروعة أو غير الصحيحة طبقا للقانون السائد

١- الثالثة ، ص ١٨٥ ، هامش ٤) أننا أخذنا بهذه التفرقة ولو أننا انتقدناها . والصحيح أننا انتقدناها (كتابنا ، محاضرات في المدخل للقانون ، ص ٣١١) ، ولكننا لم نأخذ بها وإنما قلنا إن «بعض أنصار النظرية التقليدية» هم الذين يقررونها (كتابنا السابق ، ص ٢٩٦) .

(١) راجع في ذلك :

Duguit, op. cit., t. 11, § 21, § 21 a., pp. 228-267.

(٢) Duguit op. cit., t. 11, § 21, p. 231

Duguit, Ibid. (٣)

وقت حدوثها ، تظل على حالها من عدم المشروعية أو عدم الصحة رغم صدور قانون جديد يعتبر مشروعا أو صحيحا مثل هذا النوع من الأعمال . ولذلك يكون رجعا كل قانون يطبق على الأعمال الماضية السابق حدوثها ونشؤها قبل نفاذه^(١) .

وأهم تطبيق لهذا الحل هو أن القانون المنشئ لجريمة جديدة ، لا يجوز - وإلا كان رجعا - العقاب بمقتضاه على ما أرتكب قبل نفاذه من أفعال. كانت مباحة وقت ارتكابها وطبقا للقانون السائد حينئذ . وكذلك فالفعل الذى لم تكن ترتب عليه المسؤولية التقصيرية طبقا للقانون الذى حدث فى ظله ، لا ينقلب إلى مرتب لها بمقتضى قانون جديد يعتبر مثل هذا النوع من الأفعال سببا من أسباب مثل هذه المسؤولية^(٢) .

والتصرفات القانونية التى تمت أو أبرمت طبقا لشروط القانون السائد وقت تمامها أو ابرامها ، تظل صحيحة دون أن يستتبع بطلانها صدور قانون جديد يتطلب شروط صحة جديدة . وكذلك فالتصرفات القانونية الباطلة طبقا للقانون الذى أبرمت فى ظله ، لا تنقلب صحيحة نتيجة تطبيق قانون جديد . ولذلك فإن العبرة فى صحة الوصية ، تكون بالقانون الذى حررت فى ظله. لا بالقانون الذى توفى الموصى فى ظله^(٣) .

١٠ - القوانين المتعلقة بالمرآكز القانونية

تنبغي الإشارة بداءة الى المهاج التجريبي الذى أراد «ديجى» اخضاع القانون له^(٤) ، وهو المهاج الذى تأدى به إلى إنكار كثير من الأسس القانونية. التقليدية وفى طليعتها فكرة الحق . ولسنا الآن فى مجال استقصاء إنكاره.

Duguit, op. cit., 11 §2I, p. 232 (١)

Duguit, op. cit., §2I, p. 233 (٢)

Duguit, op. cit., §21,p.235 (٣)

(٤) أنظر فى ذلك كتابنا سالف الذكر ، ص ٧٣ وما بعدها .

هذه الفكرة^(١) . ولكن يعنينا في هذا المقام أن «ديجي» خلص من إنكار وجود ما يسمى بالحق إلى القول بأن كل ما هنالك هو أن الأفراد يخضعون للقانون ، وأن نتيجة هذا الخضوع هي وجود كل منهم في مركز قانوني معين ؛ إذ القانون ينشئ دعاوى أو وسائل قانونية معينة تهدف — بالحد من بعض الأفعال — إلى كفالة مزايا لبعض الأفراد ، مما يضع هؤلاء الأفراد في مركز قانوني معين ، دون أن يصح وصفهم لذلك بأنهم أصحاب حقوق . كما كان يذهب الفقه التقليدي^(٢) .

ومن فكرة «المركز القانوني» يستخرج «ديجي» الأصول التي يراها كفيلة بحل التنازع بين القوانين في الزمان . وهو يفرق في هذا الصدد بين نوعين من المراكز القانونية : المراكز الموضوعية ، والمراكز الشخصية .

١ — التفرقة بين المراكز القانونية الموضوعية والشخصية :

يرى «ديجي» أن المراكز القانونية التي يوجد الأفراد فيها إما «مراكز موضوعية» (Situations objectives) وإما «مراكز شخصية» (Situations Subjectives)^(٣)

ويقصد «ديجي» بالمراكز القانونية الموضوعية ، تلك التي تستمد من القانون مباشرة بحيث يستقل وحده بتحديد نطاقها ومداه . أما المراكز القانونية الشخصية فتتولد مباشرة عن الإرادة وتحدد بها . واختلاف المصدر على هذا النحو ، هو الذي يعين خصائص ما يولده أو ينشئه من مراكز .

(١) أنظر في ذلك كتابنا سالف الذكر ، ص ٣٤٤ - ٣٥٢ .

(٢) Duguit, op. cit., t. I, § 29, p. 307

(٣) وقد كانت فكرة «المركز القانوني» كذلك هي الأساس الذي أقام عليه «بونكاز» (Bonnet) بناء نظريته في حل التنازع الزماني بين القوانين . ولكنه يعمد إلى تفرقة أخرى غير تفرقة «ديجي» ، فيفرق بين «المركز القانوني المجرد» (La Situation Juridique abstraite) وبين «المركز القانوني الواقعي أو المجمع» (La Situation Juridique concrète) ؛ فيجعل الأول خاضعا لكل تعديل في القوانين ، بينما يجعل الثاني بمنأى عن سلطان كل قانون جديد . وعلى ذلك يكون رجحان القانون الذي يمس مركزا قانونيا واقعيا ، فكل هذا المركز يجب أن يظل »

فلكون المراكز القانونية الموضوعية تستمد من القانون مباشرة وتتحدد به (١) ، فإنها تكتسب نفس صفاته وخصائصه من العموم والدوام والحجة في مواجهة الكافة . وبذلك تواجه هذه المراكز صفات معينة لا أشخاصا معينين ، وتكون — كالقانون مصدرها — دائمة ، بمعنى أنها لا تنقضى بالقيام بعمل من الأعمال التي يبيحها القانون كمنظر لها . ومن أمثلة هذه المراكز الموضوعية : مركز الناخب ، ومركز الموظف ، ومركز المالك ، ومركز الزوج ، ومركز الابن الشرعى . فكل شخص تتوافر فيه صفة وشروط الناخب والموظف والمالك والابن الشرعى ، يوجد في مركز قانوني موضوعي معين يحكمه القانون ويستقل وحده بتحديد نطاقه ومداه (٢) .

أما المراكز القانونية الشخصية ، فلكونها تنشأ وتتولد عن الإرادة مباشرة ، فإنها تكون خاصة ومؤقتة . فهي خاصة بمعنى أنه لا يستطيع أن يدعيها إلا شخص أو أشخاص معينون فرديا بالذات ، ولا تنتج أثرها إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين كذلك فرديا بالذات . وهى مؤقتة

= دائما محكوما بالقانون الذى نشأ في ظله ؛ ولكن لا رجعية في مساس القانون الجديد بمركز قانوني مجرد .

أنظر في تفصيل هذه النظرية :

Bonnetcase, op. cit., t.II, No. 218-247, pp. 246-280.

وأنظر خاصة في نقد ما تقوم عليه من الدفاع عن الأثر المستمر للقوانين القديمة ، ومن خلط بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقوانين الجديدة :

Roubier, op. cit., t. I, No. 37, pp. 333-339.

(١) ولا يظن في وصف بعض المراكز القانونية بالموضوعية أو يقلبها إلى شخصية ، كونها لا تتولد إلا عقب وجود تصرف إرادى معين ، كتركز الموظف يفترض قرار التعيين ومركز الزوج يفترض عقد الزواج ، ذلك أن نطاق مثل هذه المراكز ومداها إنما يستقل القانون بتحديدته تحديدا دائما وعاما غير شخصي ، ولا دور للتصرف الإدارى في مثل هذا التحديد ، وإنما يقتصر دوره على اعتباره شرطا لاعمال حكم القانون على أشخاص معينين فيما يحدده من مثل هذه المراكز .

(أنظر : Duguit, op cit., t. I, §29, pp. 311, 312; §41, pp. 435, 436; t. II,)

(§ 21 a., 240) .

Duguit, op. cit., t.I, § 29, pp. 308-312 (٢)

بمعنى أنه إذا تم الفعل المتعلق بها وسلكت وسيلة الدعوى التي تحميها ، فإنها تزول دون أن تخلف أثرا أو تترك ثم مجالا لدعوى جديدة . والمثل البارز على هذه المراكز ، هو المراكز القانونية المتولدة عن العقد . فالمركز القانوني الناشئ عن عقد من العقود مركز فردي خاص ، بمعنى أنه لا يخص أو يمس إلا طرفي التعاقد وحدهما وأن الدعوى لا تكون مقبولة إلا فيما بينهما ، فغيرهما من الآخرين يكونون غرباء عن هذا المركز وعن الدعوى المتصلة به . وهو كذلك مركز مؤقت ، لأنه ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد . سواء اختيارا أو عن طريق الإجبار بعد سلوك سبيل الدعوى الذي يحوله القانون . ومن قبيل المراكز القانونية الشخصية كذلك المراكز المتولدة عن الإرادة المنفردة ، مثل المراكز المتولدة عن أمر إداري خاص (١) .

٢ - الرجعية تنحصر في المساس بمركز قانوني شخصي لا موضوعي :

على ضوء التفرقة المتقدمة بين المراكز القانونية الموضوعية والمراكز القانونية الشخصية ، يبنى « ديجي » نظريته في حل التنازع بين القوانين في الزمان ، فيذهب إلى أن القوانين الجديدة لا تملك - وإلا كانت رجعية - المساس بالمراكز القانونية الشخصية ، بينما تملك دائما - دون أن تعتبر رجعية - المساس بالمراكز القانونية الموضوعية القائمة (٢) .

واعتبار مساس القانون الجديد بمركز قانوني شخصي من قبيل الرجعية ، إنما يقوم على أساس أن مثل هذا المركز إنما يتحدد نطاقه ومداه استقلالا عن القانون بتصرف إرادي فردي صحيح ومشروع وقت إبرامه . فيكون في تمكين قانون جديد من تعديل مثل هذا المركز الشخصي الموجود من قبل مساسا بالتالي بالتصرف القانوني الذي ولده وفق القانون السائد وقت إبرامه ، ولا سلطان للقوانين الجديدة - وإلا كانت رجعية - على ما حدث قبل . فإذاها من أعمال مادية كانت أو قانونية . فالقانون الجديد لا يملك إذن .

(١) Duguit, op. cit., t.I, § 29, pp. 312-314

(٢) Duguit, op. cit., t. 11, §21 a., p. 238

المساس بالمراكز القانونية الشخصية القائمة^(١) ، لأنه لا يملك — دون رجعية —
المساس بما ولدها وحددها من تصرفات إرادية سابقة على نفاذه^(٢) .

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر القانون الجديد رجعيا إذا مس مركزا
قانونيا موضوعيا قائما ، لأن هذا المركز إنما يتحدد نطاقه ومداه بالقانون
مباشرة ، بحيث يكاد يعتبر هو القانون نفسه من حيث تطبيقه ، فيكون
من الطبيعي تأثيره بكل تعديل يصيب القانون^(٣) .

وعلى ذلك ، فالقوانين المعدلة للحالة وأهلية الأشخاص تنطبق حتى
على الأشخاص الذين اكتسبوا هذه الحالة أو تلك الأهلية قبل نفاذها
ولو كان اكتسابهم لها نتيجة عمل إرادي . فالقانون الذي يعدل حالة التجنس
ينطبق — دون أن يعتبر رجعيا — حتى على الأشخاص المتجنسين قبل نفاذه .
ولكن من الواضح أن المركز القانوني القائم لا يمس التعديل إلا من يوم نفاذ
القانون الجديد ، فالقانون لا يملك أن يسرى فيمس في الزمان السابق
على وجوده فعلا قد حدث أو مركزا قد نشأ صحيحا فيه ؛ ولذلك فالمرکز
القانوني الناشئ صحيحا قبل القانون الجديد يبقى صحيحا حتى نفاذ هذا القانون ،
ولكنه يمكن أن يتعدل بالنسبة إلى الزمن الذي يتبدى من هذا النفاذ^(٤) .

(١) راجع في تطبيقات هذا المبدأ :

Duguit, op. cit., t. v, §26, pp. 308-327

Duguit, op. cit., t. II, § 21 a., pp. 238, 239 (٢)

(٣) ولا ينبغي من ذلك أن يكون المركز القانوني الموضوعي متوقفا تولده في حق بمض
الأشخاص على وجود تصرف قانوني معين . فلا يمكن أن يقال إن في سريان القانون الجديد
على مثل هذا المركز القانوني التولد من قبل أية رجعية ، بدعوى أنه بذلك يمس عملا إراديا سابقا
على نفاذه فيعدل من آثاره ، ذلك أن مثل هذا المركز القانوني ليس أثرا لهذا العمل أو التصرف ،
ولما هو يخرج مباشرة من القانون ويتحدد بمقتضاه ، وليس إعلان الإرادة إلا شرطا لتطبيق
القانون — على شخص أو أشخاص معينين — بوضعهم في المركز الذي يحدده القانون (أنظر سابقا ،
هامش (١) ، ص ١٠٨) ؛ وما دام هذا المركز يستقل القانون نفسه بتحديدده ، فعلى ذلك
خضوعه دائما لتعديل بمقتضاه

(أنظر : Duguit, op. cit., t. II, §21a., p. 240)

Duguit, op.cit., t. II, §21a., p. 241 (٤)

والقوانين التي تعدل شروط التمتع بحق الانتخاب والترشيح ومباشرتهما ، تنطبق - دون رجعية - على الأشخاص المكتسبين من قبل نفاذها مثل هذه الحقوق ، فهم في مركز قانوني موضوعي يمكن تعديله أو إلغاؤه في أية لحظة بقانون جديد^(١) .

وكذلك فالقوانين التي تعدل نظام الزواج تنطبق - دون أن يكون لها أثر رجعي - على كل المتزوجين حتى ولو كانوا متزوجين قبل نفاذها ، كما هو الشأن في قانون يبيع الطلاق بعد تحريمه أو يتوسع في أسباب الطلاق ، لأن حالة الأشخاص المتزوجين مركز موضوعي متفرع عن القانون لا عن عقد الزواج الذي لم يكن إلا شرطاً لتطبيق القانون على الأزواج^(٢) .

والقوانين المتعلقة بنظام الملكية والحقوق العينية تنطبق - دون رجعية - على كل الملكيات والحقوق العينية القائمة وقت نفاذها ، حتى ولو كانت متولدة نتيجة تصرفات قانونية مبرمة في الماضي . فالتصرفات القانونية في ذاتها تبقى محكومة من حيث صحتها بالقانون السائد وقت إبرامها ، أما مركز الملاك وأصحاب الحقوق العينية ، فهي مراكز موضوعية عامة يحددها القانون فتخضع بالتالي لكل ما تأتى به القوانين الجديدة من تعديل . ولذلك فالقانون الجديد الذي يعدل مدة التقادم المكسب للملكية ينطبق حتى على أحوال التقادم الذي ابتدأ جريانه في ظل القانون القديم ، لأنه يعتبر قانوناً معدلاً لنظام الملكية^(٣) .

والقوانين التي تحكم مركز واختصاص الموظفين والمحاكم تنطبق على كل الموظفين حتى المعينين منهم قبل نفاذها ، وعلى كل المحاكم حتى المنشأة منها قبل هذا النفاذ^(٤) .

Duguít, op. cit., p. 244 (١)

Duguít, op. cit., p. 246 (٢)

Duguít, op. cit., p. 249 (٣)

Duguít, op. cit., p. 250 (٤)

١١ - تقدير نظرية «ديجي»^(١)

يجب الاعتراف بأن نظرية «ديجي» تفضل النظرية التقليدية وتعتبر تقدماً ملحوظاً في التأصيل الفقهي لمشكلة التنازع بين القوانين في الزمان .

ولكن ذلك لا ينفي الغموض عن هذه النظرية فيما تتخذه أساساً لحل هذه المشكلة من التفرقة بين المراكز القانونية الموضوعية والمراكز القانونية الشخصية . فإعراى من ناحية ، أن الصفات التي تقول هذه النظرية باختلافها في النوعين من المراكز القانونية ليست كلها صحيحة ، فليس صحيحاً القول بصفة مطلقة إن المراكز القانونية الموضوعية دائمة ، بينما المراكز القانونية الشخصية موقوتة^(٢) . وإعراى من ناحية ثانية ، أنه ليس صحيحاً القول بأن المراكز الموضوعية تصدر مباشرة عن القانون ، إذ القانون إنما يقتصر على تحديد المراكز القانونية بصفة مجردة ، ولكن لا بد - لكي تتحقق هذه المراكز المجردة واقعياً - من تدخل وقائع قانونية معينة من فعل الطبيعة أو فعل الإنسان^(٣) ؛ وهذا ما لبث أن أدركه «ديجي» وحاول تفاديه عن طريق القول بأن هذه الوقائع تكون شرطاً لتطبيق القانون فيما يحدده من مراكز .

ولذلك فإذا كانت هذه النظرية تجعل في الظاهر معيار التفرقة بين المراكز الموضوعية والشخصية هو المصدر الذي يولد ويحدد كلا من النوعين من المراكز ، فحيث يكون هو القانون يكون المركز موضوعياً ، وحيث يكون هو الإرادة يكون المركز شخصياً ؛ إلا أنها في الحقيقة لا تعتمد بهذا المعيار بقدر ما تعتمد بالصفة الفردية الخاصة الموقوتة أو بالصفة العامة

(١) أنظر في تفصيل نقد هذه النظرية خاصة :

Roubier, op. cit., t. I, No. 39, pp. 346-358 ; No. 69, pp. 588-591.

وأنظر كذلك :

Marty et Raynaud, op. cit., t. I, No. 106, p. 175.

Roubier, op. cit., t. I, No. 39, p. 349, 350 (٢)

Roubier, op. cit., p. 350 (٣)

الدائمة للمركز القانوني . وهنا تبدو عدم دقة هذه التفرقة ، إذ ثمة مراكز قانونية تكون لها الصفة الخاصة الموقوتة ، كمركز محدث الفعل الضار ، ومع ذلك لا تعتبر عند هذه النظرية مراكز قانونية شخصية بل مراكز قانونية موضوعية . وفي اعتبارها كذلك ، ما يجعل للقانون الجديد - دون وصفه بالرجعية - سريانا عليها ومساسا بها ، رغم ما في ذلك من تناقض مع ما تقدمه هذه النظرية من أن الأفعال والأعمال تحكم بالقانون الذي تحدث في ظله بحيث لا يملك القانون - دون رجعية - المساس بما حدث قبل نفاذه منها . وهذا يكشف عن عدم وجود فاصل دقيق - عند هذه النظرية - بين الأعمال وبين ما يتولد عنها من مراكز قانونية .

وكذلك فإن هذه النظرية تكاد تهمل ما تقرره من ضرورة احترام القانون الجديد للمراكز الشخصية حينما تعتبر الدعاوى التي تحمي هذه المراكز مجرد خفاق من صنع المشرع بحيث تخضع دائما لأي تعديل قد يأتي به (١) .

المبحث الثالث

النظرية الحديثة في التفرقة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر (٢)

١٢ - تمهيد

على أساس البصر بالتمييز بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقاعدة القانونية ، قامت نظرية جديدة لقيت وما زالت تلقى في الفقه رواجاً كبيراً بعد أن تخلّى الجانب الأكبر منه عن تأييد النظرية التقليدية ، دون أن ينحاز إلى نظرية « ديجي » . وقد كان للفقيه الفرنسي الكبير « روبيه » (Roubier)

Roubier, op. cit., t.I, note (1), pp. 353,354 (١)

(٢) راجع في ذلك بصفة خاصة :

Roubier, Les conflits de lois dans le temps, 2 Vol., 1929-1933.

وأنظر كذلك :

Colin, Capitant et De La Morandière, op. cit., t.I, No. 48-62. — Marty et Raynaud, op. cit., t. I, No. 106-109. — Ripert et Boulanger, op. cit., t.I, Nos. 278-315.

فضل كبير في بسط هذه النظرية والدعوة إليها في كتابه القيم عن « تنازع القوانين في الزمان ». وسنعمد آراءه في إيضاح هذه النظرية — وإن كانت تختلف في شأن بعض التفاصيل الجزئية عن آراء بعض أنصارها الآخرين — إذ يبقى جوهر النظرية واحدا هو التفرقة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد .

ونقطة البدء عند هذه النظرية أن القانون الجديد له أثر مباشر ، أى يسرى ابتداء من يوم نفاذه ، وليس له أثر رجعي ، أى لا يسرى على ما يسبق يوم نفاذه . فسيران القانون الجديد في الزمان إذن له وجهان : وجه سلبي هو انعدام أثره الرجعي ، ووجه إيجابي هو أثره المباشر . فتتكلم أولا في الوجه السلبي لسريان القانون الجديد في الزمان ، ثم في وجهه الإيجابي .

١٢ — انعدام الأثر الرجعي للقانون الجديد

١٣ — القاعدة هي عدم الرجعية

القاعدة أن القانون الجديد ليس له أثر رجعي ، بمعنى أنه لا يرجع فيما تم في ظل الماضي . فهو لا يملك إعادة النظر فيما تم في ظل القانون القديم من تكون أو انقضاء « مركز قانوني » (Situation Juridique)^(١) ، أو من توافر بعض عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، أو من ترتب آثار معينة على مركز قانوني . فالعبرة إذن هي بمعرفة تاريخ تكون أو انقضاء المركز القانوني أو توافر ما اجتمع من عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، أو تاريخ ترتب الآثار عليه . فإن كان المركز القانوني قد تكون أو انقضى

(١) يفضل الأستاذ « روبييه » اصطلاح « المركز القانوني » على غيره من الاصطلاحات ، إذ يراه أوسعها جيمها في هذا الصدد . فهو أفضل عنده من اصطلاح « الحق المكتسب » ذي الصفة الشخصية الفاعلة ، بما يتيح صرفه إلى مثل مركز القاصر والمهجور . وهو أفضل عنده كذلك من اصطلاح « الرابطة القانونية » (Rapport Juridique) الذي يمين عادة وجود علاقة مباشرة بين شخصين ، إذ قد يكون المركز القانوني منفردا وحجة في مواجهة الكافة .

(Roubier, op. cit., t.I, No, 42, p, 378)

أو توافرت بعض عناصر تكوينه أو انقضائه في ظل القانون القديم ، فلا يمس القانون الجديد هذا التكوين أو ذاك الانقضاء أو تلك العناصر ، وإلا كان رجعيًا . وإن كانت الآثار المتولدة من مركز قانوني قد تربت قبل نفاذ القانون الجديد ، فلا تأثير للقانون الجديد عليها ، إذ ليس له أثر رجعي . ونفصل ذلك فيما يلي :

(أولا) تكوين أو انقضاء المراكز القانونية :

١ - لا تسرى القوانين المتعلقة بشروط تكوين أو انقضاء المراكز القانونية على المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت فعلا قبل نفاذها ؛ فمن الرجعية أن ينقض القانون الجديد ما تم قبل نفاذه من تكوين أو انقضاء صحيح لمركز من المراكز القانونية^(١) .

أما فيما يتعلق بالتكوين بالتصرفات القانونية التي أبرمت عرفية في ظل قانون لا يشترط الرسمية ، يظل إبرامها صحيحا رغم صدور قانون يخضعها للشكل الرسمي . والتصرفات التي صدرت عن شخص يعتبر كامل الأهلية في ظل قانون معين لبلوغه سن الحادية والعشرين ، تظل صحيحة رغم صدور قانون بعد إبرامها يرفع سن الرشد إلى الخامسة والعشرين . واكتساب الملكية الذي تم - في ظل قانون معين - بمضى مدة وضع اليد المقررة فيه ، لا ينقضه صدور قانون جديد بعد ذلك بطليل هذه المدة^(٢) .

وكذلك ففيما يتعلق بالانقضاء ، لا يملك قانون جديد المساس دون رجعية بالمراكز القانونية السابق انقضاؤها . فانقضاء دين في ظل قانون معين بمضى مدة التقادم المقررة فيه ، لا يؤثر فيه صدور قانون بعد ذلك بطليل هذه المدة . وصدور قانون جديد يمنع تمام المقاصة بقوة القانون ، لا تأثير له على ما تم قبل نفاذه من انقضاء دينين بقوة القانون بهذه الوسيلة . وصدور قانون يرفع

(١) Roubier, op. cit., t.I, No, 44, pp, 385, 386

(٢) Roubier, op. cit., t.I, No. 44, p. 385

سن الرشد إلى الخامسة والعشرين بدل الحادية والعشرين ، لا يعيد إلى حال
النصر من بلغ قبل نفاذه الحادية والعشرين ، وإلا كان رجعيا لاعادته النظر
من جديد فيما تم في الماضي صحيحا من انقضاء مركز القاصر .

ولكن من الواضح أن القوانين الجديدة التي تأتي معدلة لكيفية وشروط
انقضاء مركز قانوني ، تنطبق دون رجعية على المراكز القانونية السابق
تكوينها والتي لم تكن قد انقضت بعد عند نفاذها . ولذلك فالقانون
الذي يرفع سن الرشد إلى الخامسة والعشرين بدل الحادية والعشرين يسرى
على كل من لم يكن قد بلغ عند نفاذه الحادية والعشرين فيبقيه قاصرا حتى
بلوغ الخامسة والعشرين ، لأن مركزه كقاصر لم يكن قد انقضى قبل صدور
القانون الجديد فيكون هذا الانقضاء محكوما بالقانون الجديد بما له من سلطان
وأثر مباشر^(١) .

٢ — أما إذا كانت المراكز القانونية تحتاج إلى وقت طويل للتكوين
أو الانقضاء ، أو كانت تحتاج في ذلك إلى اجتماع عدة عناصر لا تكتمل
في وقت واحد عادة ، وصدر قانون جديد يعدل من شروط التكوين
أو الانقضاء قبل تمامه ، فلا يملك القانون الجديد — وإلا صار رجعيا —
إعادة النظر في عناصر التكوين أو الانقضاء التي اجتمعت وتوافرت فعلا
في ظل القانون القديم .

فالمركز القانوني الناشئ عن الوصية مثلا ، لا يتكون إلا باجتماع عنصرين :
إبرام الوصية من ناحية ، ووفاء الموصى من ناحية أخرى . فإذا صدر قانون
جديد بعد إبرام الوصية وقبل وفاة الموصى ، فلا لمس هذا القانون ما تم
من إبرام الوصية وإلا كان ذا أثر رجعي ، لأن إبرام الوصية قد تم في ظل
القانون القديم ، فيرجع إليه وحده في شأن صحة إبرامها ، أي في شأن صحة
صدورها في الشكل القانوني وتوافر الأهلية اللازمة في الموصى . أما ما عدا

(١) Roubier, op. cit., t.I No, 44,p.387

ذلك فيخضع للقانون الجديد تطبيقاً لأثره المباشر ، لأن تكوين المركز القانوني الناشئ عن الوصية لم يتم - رغم إبرامها في ظل القانون القديم - إلا بموت الموصى الذي حدث في ظل القانون الجديد ؛ ومن هنا يرجع في تقدير النصاب الجائز فيه الايصاء مثلاً إلى القانون الجديد ؛ فإذا كانت الوصية ينصف التركة - وهو النصاب القانوني للايصاء طبقاً للقانون القديم الذي أبرمت في ظله الوصية - لم تنفذ إلا في الثلث ، إذا كان القانون الجديد يحدد نصاب الايصاء بثلث التركة (١) .

وفي التقادم مثلاً - وهو يحتاج إلى مدة طويلة - لا يسرى القانون الجديد الذي يصدر بعد بدئه وقبل تمامه ، على ما يجتمع في ظل القانون القديم من العناصر التي تهم تكوينه وتكون لها في ذاتها قيمة قانونية معينة (٢) . ولذلك يكون المرجع في شأن ما يحدث قبل نفاذ القانون الجديد من قطع أو وقف للتقادم ، إلى القانون القديم الذي تم القطع أو الوقف في ظله (٣) . ومن هنا فالقانون الجديد - رغم عدم تمام تكوين أو انقضاء المركز القانوني إلا في ظله - لا يملك ، إزاء إنعدام أثره الرجعي ، إلا التسليم بالعناصر التي تهم هذا التكوين أو الانقضاء كما توافرت واجتمعت فعلاً في ظل القانون القديم .

(ثانياً) ترتب الآثار القانونية :

لا تسرى القوانين المتعلقة بآثار مركز قانوني على ما ترتب فعلاً من آثار قبل نفاذها أي في ظل القانون القديم . فإذا كانت الملكية تنتقل بمجرد العقد ، ثم صدر قانون يعلق انتقالها على تسجيل العقد ، كما حدث في مصر عند

(١) Rouhier, op. cit., t. I, No. 45, p. 388.

(٢) ولذلك فإن مدة التقادم التي ابتدأ جريانها في ظل قانون معين ولكن دون أن تكتمل ، لا تكون لها في ذاتها قيمة قانونية معينة إذ لا تثبت لها مثل هذه القيمة إلا عند تمامها ؛ ولذلك يملك القانون دائماً - دون رجعية - تعديلها قبل تمامها .

(أنظر : Rouhier, op. cit., t. I, No. 45, p. 390, 391) .

(٣) Rouhier, op. cit., No. 45, p. 389.

صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ، فهذا القانون لا يسرى على العقود التي أبرمت قبل نفاذه ، ولا يمس الآثار التي ترتبت عليها ، أى لا يمس ما حصل فعلا من انتقال الملكية في ظل القانون القديم . وإذا كان الطلاق جائزا ، ثم صدر قانون بتحريمه ، فلا تأثير لهذا القانون على ما وقع من طلاق قبل نفاذه ، ولا على ما ترتب على هذا الطلاق في ظل القانون القديم من انحلال الزواج .

أما الآثار التي تستمر وقتا طويلا ، فما تم منها في ظل القانون القديم لا تأثير للقانون الجديد عليه لأنه لا يملك الرجوع فيما تم ، وما لم يتم منها في ظل القانون القديم يخضعه القانون الجديد لأثره المباشر فلا يعتبر ذلك رجعية منه . فالطلاق مثلا ترتب عليه بعض آثار تستمر وقتا طويلا كالنفقة وحضانة الأولاد . فإذا صدر قانون جديد يعدل من هذه الآثار ، فلا تأثير له على ما استحق فعلا من نفقة للمطلقة ولا على ما تم فعلا من حضانة الأولاد في ظل القانون القديم . إنما يسرى القانون الجديد على النفقة والحضانة ابتداء من وقت نفاذه ، أى يسرى على كل طلاق صدر في ظل القانون القديم ما دامت آثاره المتعلقة بالنفقة والحضانة لم تستنفد بعد بل ما زالت مستمرة في ظل القانون الجديد ؛ وليس في هذا السريان أى أثر رجعي ، لأن القانون الجديد لا يعيد النظر فيما تم في الماضي من طلاق وانحلال للزواج ، ولا فيما ترتب على ذلك من آثار في ظل القانون القديم أى فيما استحق من نفقة وتم فعلا من حضانة ، وإنما يكون لهذا السريان أثر مباشر لأنه ينسحب فقط على ما يترتب من هذه الآثار بعد نفاذه^(١).

١٤ - استثناءات عدم الرجعية

القاعدة إذن أنه ليس للقانون الجديد أثر رجعي ، أى ليس له أثر على ما تم في ظل القانون القديم من تكون أو انقضاء مركز قانوني ،

(١) Rouhier, op. cit., t.I, No. 47 ; t. II, No. 108, pp. 331, 332

أو ما اجتمع من عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، ولا على ما ترتب
في ظل القانون القديم من آثار متولدة من مركز قانوني .

ولا يرد استثناء على هذه القاعدة إلا حيث ينص المشرع صراحة
على الرجعية ، وحيث يكون القانون الجديد تفسيرياً . وفي هذين الاستثناءين
تتفق النظرية الحديثة مع النظرية التقليدية .

وقد تكلمنا من قبل عن نص المشرع الصريح على الرجعية ، إذ قلنا
إن مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ يقيد القاضي ولا يقيد المشرع . وتبرر
النظرية الحديثة الاختلاف بين القاضي والمشرع في شأن التقيد بهذا المبدأ
على أساس اختلاف وظيفة كل منهما عن وظيفة الآخر . فالقاضي - وهو
مكلف بتطبيق القانون - تنحصر وظيفته أساساً في الاعتراف بحالة قانونية
سابقة ، أي البحث عن الآثار القانونية التي ترتبت في الماضي ، وهو
ما لا يمكن إلا على ضوء القانون الموجود وقت ترتب هذه الآثار القانونية^(١) .

وتكلمنا كذلك من قبل عن الاستثناء الثاني الخاص بالقوانين التفسيرية .
وتبرر النظرية الحديثة رجعية مثل هذه القوانين على أساس ما لها من صفة
خاصة ناشئة عن تحول المشرع فيها إلى مجرد مفسر للقانون ، كالقاضي سواء
بسواء . ولذلك يكون لهذه القوانين من الرجعية ما تغير أحكام القضاء
من رجعية ومن مدى لهذه الرجعية ، أي تكون رجعية بالنسبة لما لم يفصل
فيه نهائياً من القضايا^(٢) .

غير أن النظرية الحديثة لا تسلم بالاستثناءين الآخرين اللذين توردتهما
النظرية التقليدية على مبدأ عدم الرجعية . فهي لا تقر رجعية القوانين المتعلقة
بالنظام العام والآداب ، إذ ليس ثم ما يبرر عندها - بالنظر إلى صفة القانون
الجديد - نقض ما تم في الماضي وإعادة النظر في المراكز القانونية التي تكونت

(١) Roubier, op. cit., t.I, No. 53, pp. 431-433

(٢) Roubier, op. cit., t.I, No. 58, pp. 472-473

أو انقضت أو في عناصرها التي اجتمعت ، ولا في الآثار التي ترتبت فعلا في ظل القانون القديم ، خاصة وأن من أهم القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب القوانين الجنائية التي انعقد الإجماع على تحريم رجوعها كقاعدة عامة (١).

وهي لا تقر كذلك إعتبار سريان القوانين الجنائية الأصلح للمتهم — على ما يقع قبل نفاذها من أفعال — سريانا رجعيا ، فهذا السريان عندها ليس إلا تطبيقا للأثر المباشر لا الرجعي لهذه القوانين . فالمرکز القانوني المترتب على الجرم لا يتم تكوينه بمجرد ارتكاب الجرم ، بل لابد من صدور حكم قضائي ، إذ الحكم القضائي هنا — نظرا لامتناع العقاب عنه — يكون منشئا (constitutif) لا مقرر (déclaratif) للمركز ؛ فهو مركز قانوني يتألف من عنصرين ، ولذلك إذا صدر قانون جديد — بعد ارتكاب الجرم وقبل صدور الحكم القضائي — محو الجريمة أو تخفيف العقاب ، فهذا القانون هو الذي يسرى بما له من أثر مباشر ، لأن الجرم — إن كان قد ارتكب في ظل القانون القديم — إلا أن المركز القانوني الناشئ عنه لا يتم تكوينه إلا في ظل القانون الجديد (٢) .

٨ ٢ — الأثر المباشر للقانون الجديد

١٥ — ضرورة اكمال مبدأ عدم رجعية القانون الجديد بمبدأ
أثره المباشر :

ترى النظرية الحديثة أنه إذا كان من المقرر أن القانون الجديد ليس له أثر رجعي Effet rétroactif أى لا يمس ما تم في الماضي ، فمن الخطأ

(١) Roubier. op. cit., t.II, No. 63 pp. 529, 530; t.II, No. 87, pp. 109-115

(٢) Roubier. op. cit., t.II, No. 129, pp. 543-549

ويرى الأستاذ « روبييه » على العكس من ذلك أن القوانين الجنائية التي تنشئ جريمة جديدة أو تشدد العقاب على جريمة قائمة ، تكون رجعية إذا طبقت على أفعال ارتكبت في الماضي . ذلك أنه إذا كان القانون الجديد دون رجعية سلطانه على المصير المستقبل لمركز قانوني جار بمنه من التكوين أو بالتضييق من آثاره ، فإنه لا يملك دون رجعية أن يجعل الجزء الذي توافر من هذا المركز في الماضي مستجبا لآثار لم يكن ينتجها في ظل القانون القديم أو لآثار أقوى مما كان يستطيع إنتاجها فيه (Roubier, op. cit. t.II, No. 129, p. 547).

الاقتصار — كما تفعل النظرية التقليدية — على مجرد تقرير هذا المبدأ ،
إذ هو وحده لا يكفي لحل النزاع بين القوانين في الزمان . فلئن كان مبدأ
عدم رجعية القانون الجديد يمنع سريانه على ما تم من مراكز وآثار قانونية
في ظل القانون القديم ، إلا أنه لا يفيد في بيان أى القانونين — القديم
أو الجديد — هو الأولى بالتطبيق والسريان في شأن المراكز القانونية الجارية ،
أى في شأن ما يقع بعد نفاذ القانون الجديد ، ويكون مترتباً على ما تم في ظل
القانون القديم ، سواء لاستكمال تكوين أو انقضاء مركز قانونى أو لاستمرار
ما ابتدأ في الترتب من آثاره . لذلك ينبغي — إلى جنب مبدأ عدم رجعية
القانون الجديد — تقرير مبدأ أثره المباشر ، منعا لاستمرار القانون القديم
في السريان بعد نفاذ القانون الجديد ؛ أى تقرير مبدأ سريان القانون الجديد
على كل ما يقع بعد نفاذه ، حتى ولو كان مترتباً على وقائع أو مراكز
نشأت في ظل القانون القديم (١) .

وتقرير مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على هذا النحو ، يؤدي
إلى تحقيق ما يقتضيه النظام في الدولة من وحدة القانون المطبق على المراكز
القانونية ذات الطبيعة الواحدة ، وينضادى ما يوءدى اليه المبدأ العكسى
— وهو مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم — من ازدواج أو تعدد الأنظمة
القانونية في حكم مراكز مماثلة (٢) .

فالقانون الجديد إذن بما له من أثر مباشر (Effet immédiat) تبدأ
ولايته من يوم نفاذه ، ليس فقط على ما سوف ينشأ من مراكز قانونية
في ظله ، فذلك بدىي ؛ ولكن كذلك على المراكز القانونية التى بدأ تكوينها
أو إنقضاؤها في ظل القانون القديم ولم يتم هذا التكوين أو الانقضاء إلا في ظل
القانون الجديد ؛ وعلى الآثار المستقبلية لمركز قانونى سابق تكون أو انقضى
في ظل القانون القديم ، أى على الآثار التى ترتب على هذا المركز ابتداء
من يوم نفاذ القانون الجديد .

Roubier. op. cit., t.I, No. 65, pp. 547-557 (١)

Roubier, op. cit., t.I, No. 66, pp. 565,566 (٢)

١ - تمام ما بدأ في الماضي من تكوين أو انقضاء المراكز القانونية :
يسرى القانون الجديد بمقتضى أثره المباشر على المراكز القانونية
التي يتم تكوينها أو انقضاؤها في ظله ، وإن كان هذا التكوين أو الانقضاء
قد بدأ في ظل القانون القديم ، بمعنى أن القانون الجديد يكون له أثر مباشر
على عناصر هذا التكوين أو الانقضاء التي تتم في ظله ، أما العناصر التي تمت
في ظل القانون القديم فلا يمسه القانون الجديد - كما سبق البيان - لانعدام
أثره الرجعي .

ومن هنا فالقانون الذي يصدر بعد تحرير الوصية وقبل موت الموصي ،
يسرى بما له من أثر مباشر - أي باعتباره القانون الذي استحدثت في ظله
الوصية بموت الموصي بعد نفاذه - في شأن صحة الوصية من حيث الموضوع
أي من حيث القدر الجائز فيه الإيصاء ، ومن حيث صحة الشروط التي
تتضمنها الوصية مثلا ؛ ولكنه لا يسرى في شأن صحة الوصية من حيث أهلية
الموصي أو من حيث الشكل ، لأنها حررت منه في ظل القانون القديم
فتكون محكمة من هذا الوجه به^(١) .

والقانون الذي يصدر بعد بدء التقادم وقبل اكتماله ، هو الذي يسرى
عليه بما له من أثر مباشر لأن اكتمال التقادم يتم في ظله ، ولكن دون مساس
بما توافر من عناصره في ظل القانون القديم . فيخضع التقادم الجارى إذن
للنظام الجديد ، فتطول مدته عن المقرر في القانون القديم ، إن أطيلت
في القانون الجديد^(٢) .

(١) أنظر سابقا ص ١١٦ و ١١٧

(٢) أما إن قصرت المدة في القانون الجديد ، فيراعى أن لا يؤدي سريان القانون الجديد
إلى اعتبار التقادم منتهيا في ظل القانون القديم ، وإلا كان في ذلك رجعية من القانون الجديد ،
أو إلى إطالة مدة التقادم عن المدة الأطول المقررة في القانون القديم ، ما دام القانون الجديد
يقصر المدة . ولذلك فالأصل أن يتم التقادم بانتهاء المدة الجديدة محسوبة ابتداء من يوم نفاذ القانون
الجديد ؛ إلا إذا كانت المدة المقررة في القانون القديم تكتمل قبل تمام المدة الجديدة محسوبة
من نفاذ القانون الجديد ، فيستمر تطبيق القانون القديم ويتم التقادم باكتمال مدته . =

٢ - الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الماضية :

يسرى القانون الجديد بمقتضى أثره المباشر على الآثار المستقبلية أى التى ترتب من وقت نفاذه على مراكز قانونية نشأت فى الماضى . أما الآثار الماضية أى التى ترتبت فعلا على هذه المراكز فى ظل القانون القديم ، فقد قلنا إن القانون الجديد لا يملك المساس بها تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية .

فالقانون الجديد الذى يصدر معدلا لشروط نفقة المطلقة أو حضانة الأولاد ، يسرى بمقتضى أثره المباشر — كما سبقت الإشارة (١) — على كل نفقة أو حضانة مستقبلية مترتبة على طلاق صادر فى ظل القانون القديم ، وإن يكن لا تأثير له على ما استحق من نفقة وتم من حضانة قبل نفاذه . والقانون الذى يحرم الطلاق يسرى بمقتضى أثره المباشر على كل زواج قائم عند بدء نفاذه أى على كل المتزوجين فى ظل القانون القديم ، وإن كان لا يملك إبطال ما تم من طلاق قبل نفاذه .

والقانون الذى يصدر معدلا لنظام الملكية وآثارها ، يسرى بمقتضى أثره المباشر على كل الملكيات الموجودة وقت نفاذه ، أى يسرى عليها بالنسبة إلى المستقبل وحده ؛ أما الآثار التى ترتبت فى الماضى ، فلا سلطان له عليها . لانعدام أثره الرجعى .

١٦ - الخروج على قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد باخضاع المراكز العقدية الجارية للأثر المستمر للقانون القديم

قلنا إن القانون الجديد يسرى بما له من أثر مباشر على المراكز القانونية السابقة والتى ما زالت جارية فى ظله ، سواء من حيث تمام ما بدأ قبل نفاذه من تكوينها أو انقضائها ، أو من حيث آثارها المستقبلية التى ترتب منذ

= أنظر :

Roubier, op. cit., t.II, No. 99, pp. 242, 243; t.I, p. 391. note (1)

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحل فى المادة الثامنة من التقنين المدنى الجديد كما سيرد البيان .

(١) أنظر سابقا ، ص ١١٨

هذا النفاذ . غير أنه يرد على هذا المبدأ استثناء وحيد خاص بالعقود ؛ إذ تظل المراكز العقدية الجارية (*Les situations contractuelles en cours*) — حتى بعد صدور قانون جديد — محكومة بالقانون الذى تكونت فى ظله ، دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد . وبذلك يحل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم محل مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد فى شأن المراكز العقدية الجارية ، فيستمر القانون القديم — رغم تعديله أو إلغاءه — فى حكمها بعد نفاذ القانون الجديد .

وواضح أن إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم فى شأن المراكز العقدية الجارية ، إنما يفترض وجود مراكز عقدية قائمة ومكونة قبل نفاذ القانون الجديد . فلا يتأتى إعمال هذا المبدأ فى شأن المراكز العقدية التى يدركها القانون الجديد وهى ما تزال فى دور التكوين ، إذ لا يوجد حينئذ عقد أو مراكز عقدية بعد ، فيكون طبيعياً أن يخضع ههنا التكوين — مع احترام ما توافر من عناصره فى ظل القانون القديم — للقانون الجديد وحده بمقتضى أثره المباشر^(١) . ولذلك فإذا كان للقانون القديم أثر مستمر فى شأن المراكز العقدية الجارية ، فهو إنما يتناول الآثار المستقبلية لهذه المراكز أى الآثار التى ترتب عليها بعد نفاذ القانون الجديد ، كما يتناول طرق انحلالها . وعلى ذلك ، فاستثناء من قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد ، تظل المراكز العقدية المتكونة فى ظل قانون قديم ، سواء فيما يتعلق بآثارها المستقبلية أو طرق انحلالها ، خاضعة — بعد نفاذ القانون الجديد — للقانون القديم وحده^(٢) .

١ — تبرير الاستثناء : تؤسس النظرية الحديثة هذا الاستثناء على انتفاء الحكمة من إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد فى شأن المراكز العقدية الجارية . فالأثر المباشر للقانون الجديد إنما يبرر عندها بما يحققه من وحدة القانون

(١) Roubier, op. cit., t. II, No. 83, pp. 64, 65

(٢) Roubier, op. cit., t. II, No. 85, p. 89; No. 152, p. 769

في الدولة ، تلك الوحدة التي هي أساس النظام في الروابط والعلاقات القانونية ؛ فلو لم يطبق مبدأ الأثر المباشر ، لتعددت القواعد القانونية التي تحكم مراكز قانونية متماثلة ، مما يشجع القوضى والاضطراب في المعاملات. بينما الأصل في المراكز العقدية ، هو تفاوتها وتنوعها تنوعا كبيرا نتيجة ما لارادة الأفراد من سلطان في تحديدها ؛ ولذلك فليس لأعمال الأثر المباشر — وهو الذي يهدف إلى توحيد القواعد القانونية التي تحكم المراكز المتماثلة — من فائدة بشأنها ، فيبقى للقانون الذي تكونت في ظله سريانه عليها حتى بعد نفاذ القانون الجديد (١) .

٢ — مدى الاستثناء : إذا كان للقانون القديم أثر مستمر في شأن طرق انحلال أو انقضاء المراكز العقدية الجارية وفي شأن آثارها المستقبلية ، فليس هذا الاستثناء بالمطلق ، بل هو محدود في مداه بقدر الحكمة من تقريره . وقد رأينا هذه الحكمة كامنة في تنوع واختلاف المراكز العقدية اختلافاً تنفي معه الحاجة إلى إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد في شأنها بما يقوم عليه من توحيد القواعد القانونية التي تحكم مراكز متماثلة . ولذلك فحيث تتحدد هذه المراكز — رغم استنادها إلى عقد من العقود — بمقتضى القانون وحده ومباشرة ، لا توجد حكمة — ووحدها مفروضة بالضرورة — في إعفاؤها من سلطان الأثر المباشر للقانون الجديد وإخضاعها للأثر المستمر للقانون القديم استثناء . أما حيث تستقل الإرادة بتنظيم هذه المراكز وتحديد آثارها ، فإن هذه المراكز تكون بالطبيعة مختلفة ومتفاوتة بتفاوت العقود وتفاوت إرادات الأفراد ، مما تنفي معه الحاجة إلى توحيدها بإخضاعها للأثر المباشر للقانون الجديد ؛ فلا يوجد حيثئذ حرج في استمرار خضوعها — بعد نفاذ القانون الجديد — لسلطان القانون القديم . والبصر بذلك يقود إلى التفرقة بين العقد أو المركز العقدي وبين النظام القانوني (٢) Le statut légal ، فحيث يتعلق الأمر بنظام قانوني ، تبقى العقود الجارية محكومة — في آثارها!

(١) Roubier, op. cit., t.I, No. 66, pp. 565-568; No. 69, pp. 597-600

(٢) Roubier, op. cit., t.II, No. 86, p. 106

المستقبل وطرق انحلالها - بالقانون الجديد طبقا لقاعدة أثره المباشر ، دون أن يجرى عليها حكم الاستثناء المقرر من الخضوع للأثر المستمر للقانون القديم . وبذلك ينحصر الأثر المستمر للقانون القديم في حكم العقود الجارية حيث لا يتعلق الأمر بنظام قانوني معين (١) .

وعلى ذلك ، يكون اعمال قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد أو اعمال الاستثناء الوارد عليها بتقرير أثر مستمر للقانون القديم مرتبها بوجود أو عدم وجود نظام قانوني ، وذلك دون اعتبار لما قد يكون للقانون الجديد من صفة آمرة لتعلقه بالنظام العام والآداب . فتظل العقود خاضعة - في آثارها المستقبلية وطرق انحلالها - للقانون القديم وحده ، حتى ولو كان القانون الجديد آمرا متعلقا بالنظام العام والآداب (٢) ، طالما أنه لا يخص أو يمس نظاما قانونيا أي طالما أنه يقتصر على دائرة العقود ويخاطب أطرافها بوصفهم متعاقدين فحسب .

(٦) يعتبر الأستاذ « روبيه » القانون متعلقا بنظام قانوني إذا كان يواجه مراكز قانونية لما أساسها المادى والواقى بوجه ما من الأشخاص والأشياء ، ويقيم مباشرة على هذا الأساس شبكة من السلطات والواجبات ثم الكافة ، كالزواج والتبني والملكية . وعلى العكس من ذلك ، يكون القانون عقديا غير متعلق بنظام قانوني إذا كان يواجه مركزا له أساس مجرد بوجه ما ، بمعنى أنه تنشأ حول الشبكة المتقدمة مجموعة من الحقوق والا لزامات بين أطراف العقد تكون لهم الحرية في تعديلها ولا تهم غالبا غيرهم .

فالأساس إذن هو النظام القانوني الذي تتجمع حوله أو تقوم عليه روابط قانونية معينة تتمثل في المراكز العقدية . لذلك يكون طبيعيا ، والنظام القانوني هو المركز القانوني الأساسى والمراكز العقدية هي المراكز البينية فوقه ، أن تتأثر هذه المراكز بكل ما يصيب النظام القانوني من تعديل ، فتضعف العقود الجارية حتماً للقانون الجديد وسلطانه المباشر ، إذ لا يتصور حينئذ بقاؤها على النظام القديم وإلا أصبحت ملققة في الفضاء بعد أن انهار هذا النظام أو تغير . أما إذا لم يكن القانون الجديد متعلقا بنظام قانوني بل كان مجرد « قانون عقدي » (Loi contractuelle) تتحدد الأوضاع التي يواجهها بارادة المتعاقدين أساسا ، أيا كان مدى سلطانها خفيا أو اتساعا ، فلا سلطان له على العقود المبرمة قبل نفاذه والجارية في ظله ، بل تبقى هذه العقود محكومة - بعد نفاذه - بالقانون الذى أبرمت في ظله . (أنظر : Roubier, op. cit., t.II, No. 88. pp. 122.124)

Roubier. op. cit., t.I, No. 72, pp. 620-623; t.II, No. 84, p. 78 et s., (٢)
= No. 87, pp. 120, 121.

ولذلك فرغم تعلق القانون الصادر بتخفيض الحد الأقصى للقائدة الانفاقية بالنظام العام ، فلا مساس له بالفوائد المستحقة بعد نفاذه بمقتضى عقود مبرمة في ظل قانون قديم على أساس ما كان يقرره من حد أقصى مرتفع (١) ، فتمثل هذه الفوائد واجبة الدفع - بعد نفاذ القانون الجديد وتخفيضه حداها الأقصى - على أساس الحد الأقصى القديم (٢) ، لأنه الحد الذى كان مشروعا وقت انعقاد العقد ، والمراكز العقدية تظل محكمة دائما في آثارها المستقبلية بالقانون الذى تكونت في ظله رغم صدور قانون جديد معدل لهذه الآثار طالما أنه لا يتعلق بنظام قانوني . ولا يوجد هنا نظام قانوني ، إذ لا يهدف القانون الجديد إلا إلى تحديد الانقاقات العقدية الممكنة والحد من سلطان المتعاقدين في هذا الشأن ، فهو محصور إذن في نطاق العقد ويخاطب الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب (٣) .

ولكن القوانين المتعلقة بالزواج تناول بآثارها المباشرة كل زواج قائم عند نفاذها ولو كان معقودا قبله ، دون أن يتأتى استبعاد سريانها على أساس

- ومع ذلك ، ينسب بعض الفقهاء (عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٥ ، ص ٢٥٦) إلى الأستاذ « روبيه » عكس هذا الرأي ، رغم أنه قد ناقش طويلا الرأي القائل بوقف الأثر المستمر للقانون القديم في شأن العقود إذا كان القانون الجديد آمرا متعلقا بالنظام العام ، وانتهى إلى القطع برفض هذا الرأي . (أنظر : Roubier, op. cit., t.II, No. 87, pp. 115-135).

(١) وعلى العكس من ذلك ، يطبق القانون المنخفض للحد الأقصى لسعر الفوائد القانونية على الدينون - حتى العقدية - الناشئة قبل نفاذه ، ولكن بالنسبة لما يستحق من هذه الفوائد بعد هذا النفاذ . إذ القانون الجديد لا يعتبر متعلقا بالعقود أو قاصرا عليها ، بل هو يخص كل حقوق الدائنة أيما كان مصدرها عقديا أو غير عقدي ، فيكون لذلك متعلقا بالنظام القانوني للإلزامات . (Roubier, op. cit., t.II, No. 78, pp. 21-23; No. 87, p. 120)

(٢) بل ويلجأ الأستاذ « روبيه » إلى حد القول بأن سريان القانون الجديد على الفوائد الاتفاقية المستحقة بعد نفاذه هو سريان رجعي ، وأن تكن رجعيته مخففة (rétroactivité tempérée) لأنه بذلك إنما يبعد النظر في الواقع في تكوين العقود المقررة لهذه الفوائد والتي أبرمت في ظل القانون القديم ، إذ يرجع إلى الماضي ليصل إلى أن يشل جزئيا شرطا كان صحيحا وقت اشتراطه . (Roubier, op. cit., t. I, No. 64, d. 544; t.II, No. 84, pp. 80,81)

(٣) Roubier, op. cit., t.I, No. 72, p. 624; t.II, No. 87, p. 120

القول بأن مراكز الأزواج إنما تستند إلى عقود ماضية ، والعقود تخضع - حتى في آثارها المستقبلية وطرق انحلالها - للقانون القديم الذي أبرمت في ظله . ذلك أن الأمر هنا يتعلق بنظام قانوني معين هو نظام الزواج . وهو نظام موحد يفرضه القانون دون اعتداد بإرادة الأفراد ؛ إذ ليست إرادة الزوجين هي التي تحدد في عقد الزواج آثاره من حقوق الزوجين وواجباتهما ، فليس لهذه الإرادة في الواقع من سلطان إلا مجرد التراضي على اختيار الدخول في النظام القانوني للزواج كما يعين القانون قواعده ويستقل بتحديدهما^(١) . فمركز الزوجين إذن ليس عقديا بالمعنى المفهوم الذي تستقل الإرادة بتنظيمه وتحديد آثاره ، نظرا لتعلقه بنظام قانوني موحد لا يكون العقد إلا شرطا لدخولهما فيه وخضوعهما لأحكامه . لذلك يكون من الطبيعي أن يسترد القانون الجديد سلطانه المباشر عليه ، ما دام الزواج - وهو نظام قانوني - يفترض الوحدة ؛ ولا وجه في الأصل لتجوز امتداد سلطان القانون القديم واستمراره إلا حيث يتصور التعدد والتفاوت .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بالحقوق العينية ، فالأصل أن القانون يعددها على سبيل الحصر ويعين مضمونها ويحدد المراكز القانونية لأصحابها بما تتضمنه من حقوق والتزامات . وكذلك فإذا كان لإرادة الأفراد من سلطان في هذا الشأن ، فهو سلطان التصرف بإنشاء أو نقل أو انقضاء هذه الحقوق ، لا سلطان تنظيم ما يتفرع عنها من مركز قانوني^(٢) . فالأمر إذن يتعلق بنظام قانوني هو نظام الحقوق العينية ، ولا يكون للعقود التي يبرمها الأفراد من دور في هذا الشأن إلا مجرد تقرير الدخول في هذا النظام كما يحدده القانون . فالعقود الناقلة للملكية أو المقررة لحق الانتفاع لا ينظم المتعاقدان فيها حق الملكية أو حق الانتفاع أو يحددان آثاره ، وإنما يقتصران على نقل الملكية من أحدهما إلى الآخر أو على تقرير الانتفاع لأحدهما اقتطاعا من حق

Roubier, op. cit., t.I, No. 69 p. 598, No. 70, pu. 602,603,605; t. II, (١)
No. 88, p. 122

Roubier, op. cit., t.I, No. 70, p. 606 (٢)

ملكية الآخر ، بحيث يدخل من انتقلت اليه الملكية أو تقرر له الانتفاع في النظام الموحد الذي يضعه القانون لهذه الحقوق ، ويخضع لأحكامه . ولذلك يكون من الطبيعي أن تسرى القوانين المتعلقة بهذه الحقوق فور نفاذها بمقتضى أثرها المباشر ، دون أن يعطل من هذا السريان لحساب الأثر المستمر للقانون القديم كون هذه الحقوق قد انتقلت أو تقرر لبعض الأشخاص بمقتضى عقود مبرمة في الماضي ؛ إذ الأمر ليس أمر عقود ، بل هو أمر نظام قانوني يفترض الوحدة ويستبعد التعدد والتفاوت .

وكذلك الشأن في القوانين المتعلقة بالعملة أو النقد في الدولة ، والقوانين المتعلقة بالضرائب ، وقوانين العمل ؛ فهي تسرى بأثر مباشر على ما يترتب بعد نفاذها من آثار بمقتضى عقود مبرمة في الماضي . ذلك أن هذه القوانين لا تواجه في الواقع مراكز عقدية ، إذ هي لا تقتصر على دائرة العقود وحدها أو تخاطب الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب ، وإنما هي تتعلق بنظم قانونية معينة كالنظام النقدي والنظام الضريبي ونظام العمل ؛ وهي نظم موحدة تجاوز دائرة العقود وتخاطب الأفراد بوصف آخر غير وصفهم كمتعاقدين ، فقوانين العملة تخاطبهم بوصفهم أفراداً في الدولة ، وقوانين الضرائب تخاطبهم بوصفهم ممولين ، وقوانين العمل تخاطبهم بوصفهم عمالاً أو أرباب أعمال .

ولذلك فالقانون الذي يصدر بتخفيض قيمة العملة في الدولة يسرى بأثره المباشر على الآثار المستقبلية لعقود القرض المبرمة قبل نفاذه ، فيجب رد النقود المستحقة بمقتضاها ابتداء من نفاذ القانون الجديد بحددها وقيمتها الجسائية رغم ما قرره القانون الجديد من الهبوط بقيمتها الحقيقية . والقانون الصادر بفرض سعر الزامي للعملة الورقية يسرى بأثر مباشر على الآثار المستقبلية للعقود التي عقدت في الماضي وكان مشروطاً فيها الدفع بالذهب ، فيصبح الدفع بمقتضاها واجبا بالورق ابتداء من يوم نفاذ هذا القانون . والقانون الصادر بفرض ضريبة جديدة على المستأجرين مثلاً ، يسرى منذ نفاذه بأثر مباشر على كل مستأجر ولو كان عقد الإيجار مبرماً قبل هذا النفاذ . وقوانين العمل يجب أن تسرى بأثر مباشر - لتعلقها بنظام قانوني

هو نظام العمل — على الآثار المترتبة منذ نفاذها على عقود العمل الجارية والمبرمة قبل هذا النفاذ ، ما دامت تخاطب العمال وأرباب الأعمال بوصفهم المهني لا بوصفهم التعاقدى^(١) .

والخلاصة من فقه النظرية الحديثة : أن القانون الجديد ، من ناحية ، ليس له أثر رجعي ، أى لا يملك المساس بما تم في الماضي من تكوين أو انقضاء مراكز قانونية ، أو ما اجتمع فيه من عناصر هذا التكوين والانقضاء ، أو ما ترتب فيه من آثار قانونية ؛ ولا استثناء من ذلك إلا بنص تشريعي صريح أو بقانون تفسيري . ومن ناحية أخرى يكون للقانون الجديد أثر مباشر فيسرى على كل ما يقع بعد نفاذه ولو كان مرتباً على مركز قانوني سابق ؛ ولا يستثنى من ذلك إلا المراكز العقدية غير المتعلقة بنظام قانوني التي يستقل الأفراد بتنظيم آثارها بإرادتهم ، إذ تظل آثارها المستقبلية وطرق انحلالها أو انقضائها محكومة بالقانون القديم الذي تكونت في ظله . وواضح أن المشرع يملك بنص صريح منه الخروج — في شأن المراكز غير العقدية — على قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد وتقرير مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم^(٢) ، أو الخروج — في شأن المراكز العقدية — على مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم وإخضاعها للأثر المباشر للقانون الجديد^(٣) .

١٧ — تقدير النظرية الحديثة

تعتبر النظرية الحديثة اليوم هي النظرية التي يلتفت حولها جمهور الفقهاء الفرنسيين المعاصرين ، مما يكاد ينتهي بها إلى أن تصير في القريب النظرية الرسمية للمشرع الفرنسي بعد ما تضمنها محذافيرها المشروع التمهيدى الذي يعد الآن لتنقيح التقنين المدني الفرنسي^(٤) .

(١) Roubier, op. cit., t.II, No, 88, pp. 126-133

(٢) Roubier, op. cit., t.I, No. 73, pp. 629, 630

(٣) Roubier. op. cit., t.I, No. 72, pp. 617, 618

(٤) ثبت فيما يلى أهم نصوص هذا المشروع في ذلك :

ولعل مما يحمّد للنظرية الحديثة ما تمتاز به من وضوح التفرقة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقوانين الجديدة ؛ وهي تلك التفرقة التي غفّلت عنها وعن أهميتها النظرية التقليدية ، فحدث بذلك من أعمال القوانين الجديدة على المراكز القانونية الجارية أو على آثارها المستقبلية ، أو اضطرت إلى إعماها

— Art. 26. — La loi n'a pas d'effet rétroactif : elle ne statue que pour l'avenir.

La loi nouvelle ne modifie pas les conditions d'établissement d'une situation juridique antérieurement créée ni les conditions d'extinction d'une situation juridique antérieurement éteinte. Elle ne modifie pas non plus les effets produits pour une situation juridique au temps où la loi précédente était en vigueur.

Art. 27. — Une loi ne peut avoir d'effet rétroactif sans une manifestation expresse de la volonté du législateur.

Toutefois, les lois d'interprétation ont, par elles-mêmes, effet rétroactif. Le caractère interprétatif ne peut être reconnu à une loi s'il ne ressort pas manifestement de ses dispositions que le législateur a entendu lui attribuer ce caractère.

Sauf disposition contraire, la rétroactivité des lois d'interprétation ne peut porter atteinte aux effets des décisions passées en force de chose jugée ou des transactions.

Art. 30. — Lorsque les conditions de création ou d'extinction d'une situation juridique peuvent ou doivent être réunies à des époques différentes, la loi nouvelle ne s'applique qu' à celles de ces conditions qui ne sont pas encore définitivement réunies. Elle peut exiger des conditions nouvelles pour la formation ou l'extinction de cette situation.

Art. 31 — Les lois qui allongent les délais s'appliquent immédiatement aux délais en cours ; il en est de même de celles qui les abrègent, sous réserve que les délais nouveaux ne courent qu'à partir de la loi nouvelle ; toutefois, les délais prévus pour les lois antérieures sont maintenus s'ils doivent prendre fin avant les délais nouveaux.

Art. 32 — Sauf dérogation expresse ou tacite du législateur, les lois nouvelles qui déterminent les effets des situations juridiques non contractuelles s'appliquent immédiatement aux situations établies avant leur entrée en vigueur.

Art. 33 — Les lois antérieures continuent à régir les effets des contrats en cours, sauf dérogation expresse ou tacite du législateur.

L'application de la loi nouvelle aux contrats en cours ne peut modifier les effets produits par le contrat sous l'empire de la loi précédente, sauf clause expresse de rétroactivité conformément à l'article 27. alinéa premier.

أنظر في ذلك :

Avant-projet de code civil, première partie, 1955, Livre préliminaire, titre II, pp. 55, 209, 210.

وراجع في المناقشات التي دارت حول وضع هذه النصوص :

Travaux de la Commission de réforme du code civil, t. IV, année 1948-1949, pp. 263 et ss.

في بعض الحالات بوصفها قوانين رجعية ، مع تبرير هذا الخروج على مبدأ عدم الرجعية بتبريرات مختلفة مشكوك في قيمتها^(١) .

وكذلك فان منطق النظرية الحديثة في فهم معنى الرجعية فهما واقعا وفي إقامة حد فاصل دقيق بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقوانين الجديدة قد يساعد على تبرير ، ما كانت تقصر عن تبريره النظرية التقليدية خاصة ، من ضرورة عدم مساس القوانين الجديدة — في شأن ما تركه من مراكز قانونية ما تزال في دور التكوين أو الانقضاء — بما اجتمع أو توافر في الماضي من العناصر التي تهم هذا التكوين أو الانقضاء ما دامت لها في ذاتها قيمة قانونية معينة ، على أساس اعتبار هذا المساس رجعية غير جائزة ، رغم أن هذه العناصر لا تؤلف الحق المكتسب الذي يعتبر المساس به هو الرجعية عند النظرية التقليدية^(٢) .

ولكننا نأخذ على النظرية الحديثة أنها — وهى بسبيل وضع الفاصل بين الأثر المباشر للقانون الجديد والأثر المستمر للقانون القديم — قد عمدت إلى إقامة تفرقة بين المركز العقدي المحض وبين النظام القانوني . وهى تفرقة غير محكمة أو منضبطة ، لا تلبث أن تفتح الباب واسعا لخلافات كثيرة حولها وتجعل حلول التنازع الزماني في هذا الشأن قلقة غير مستقرة^(٣) .

ومن الأمثلة على ذلك ما يعنيه الأستاذ « روبييه » على قضاء محكمة النقض الفرنسية من تطبيق القانون القاضي بإبطال الشروط التي تحد من ميعاد الاخطار عند انتهاء عقد العمل غير المحدد المدة بالارادة المنفردة تطبيقا بأثر مباشر ابتداء من نفاذه على عقود العمل الجارية والمبرمة قبل هذا النفاذ . فهو يرى أن هذا القانون متعلق بمركز عقدي لا بنظام قانوني لأنه يخاطب العمال وأرباب

(١) راجع سابقا ، ص ١٠٣ و ١٠٤

(٢) راجع سابقا ، ص ١٠٢

(٣) قرب من ذلك :

عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٩ ، ص ٢٥٧

الأعمال بوصفهم التعاقدى لا بوصفهم المهني ، فلا يتعلق إذن بنظام المهنة أو نظام العمل وإنما يتعلق بالعقد نفسه ؛ (١) ولذلك كان ينبغي إطراح تطبيقه منذ نفاذه على العقود السابقة وتقرير مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم الذى أبرمت هذه العقود فى ظله . ولكن كيف يمكن فى مسائل العمل بالذات فصل المركز العقدى عن النظام القانونى للعمل ، وعلاقات العمل تقوم أساسا على العقد ؟ . وماذا يمنع فى المنطق من القول بأن إهدار سلطة المتعاقدين فى الحد من ميعاد الاخطار عند انتهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة يتعلق بنظام العمل نفسه ، ما دام مؤسسا — على حد قول محكمة النقض الفرنسية (٢) — على أسس من الصالح الاجتماعى وحماية العمل ، مما ينبغي معه تقرير سريان النص الخاص به سريانا مباشرا ابتداء من نفاذه ؟

ولعل عدم انضباط التفرقة التى يقيمها الأستاذ « روبييه » بين المركز العقدى والنظام القانونى ، هو الذى حدا ببعض أنصار نظريته إلى العدول عنها وإدخال فكرة « النظام العام » كعامل يحد من إطلاق إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم فى شأن الآثار المستقبلية للعقود وطرق انحلالها . وهم فى ذلك يستهدون بأحكام القضاء ويستخلصون منها — رغم تحاشيها التصريح — أن استمرار سريان القانون القديم فى شأن الآثار المستقبلية للعقود وطرق انحلالها ، يجب أن يقف أمام تعلق القانون الجديد بالنظام العام . ولكنهم لا يطلقون فكرة « النظام العام » كما يقضى بذلك مفهومها فى شأن القوانين الآمرة التى ينعدم سلطان إرادة الأفراد لإزائها ، وإنما يحصرّون فكرة النظام العام — فى مجال مشكلة التنازع بين القوانين فى الزمان — فى نطاق خاص محدود (٢) ، بتعين بقوانين النظام العام ذات الأهمية القصوى

(١) Roubier, op. cit., t.II, No. 88, pp. 132, 133

(٢) راجع فى الإشارة إلى ذلك :

Roubier, op. cit., t.II, No. 88, p. 132.

(٣) Beudant et Béquignon - Lagarde, op. cit., t.I, No. 247.-

Colin, Capitain et De La Morandière, op. Cit., t.I, No. 62, pp. 59 et 60.
De La Morandière, L'ordre public en droit privé interne, Etudes Capitain,

والخطورة البالغة التي يكون في استمرار إبقاء العقود الماضية الجارية محكومة بالقانون القديم بالمخالفة لها ما يهدد بخطر جسيم جدى نظام الجماعة العام نفسه (١). وهذا ما يعبر عنه البعض بقولهم إن قوانين النظام العام التي يجب سريانها فور نفاذها بأثر مباشر حتى على الآثار المستقبلية للعقود الماضية هي قوانين النظام العام التي تحمي مصلحة عامة ، دون غيرها من قوانين النظام العام الأخرى التي لا تحمي إلا مجرد مصلحة خاصة (٢).

ولكن التفرقة بين قوانين النظام العام على هذا النحو لا تزيد الأمر وضوحا أو تبديد لإنهام وعدم انضباط التفرقة الأولى بين « المركز العقدي » و « النظام القانوني » . فهذه التفرقة الجديدة ينقصها التحديد كسابقتها : إذ تجعل قوانين النظام العام درجات متفاوت من حيث الأهمية والخطورة دون أن تعني بتحديد معيار هذا التفاوت . أو تجعل هذه القوانين مختلفة باختلاف المصالح التي تحميها ، رغم استعصاء الفصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة نظرا لاختلاطهما في أغلب الأحيان ، ورغم انعدام الحكمة من مثل هذا الفصل ما دامت هذه القوانين كلها - حتى ولو كان هدفها المباشر في بعض الأحوال حماية بعض المصالح الخاصة - تتعلق بأسس رئيسية في بناء الجماعة تعلقا يحتم منع كل مخالفة لها .

= notamment pp. 440, 401.- Marty et Raynaud, op. cit., t.I, No. 108, p. 183.- Ripert et Boulanger, op. cit., t.I, No. 314.-

وأنظر في الأخذ بهذا المعنى في القانون المصري :

سليمان مرقس ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ، ص ١٦٤ - ١٦٦

H., L. et J. Mazeaud, op. cit., t.I, No. 148 (١)

ولكن راعى أن ثمة خلطا عند هؤلاء المؤلفين في شأن سريان هذه القوانين المتعلقة بالنظام العام على الآثار المستقبلية للعقود ، بين اعتبار هذا السريان سريانا مباشرا أو سريانا رجعيا .

أنظر ، في إشارتنا إلى اعتبارهم هذا السريان رجعيا ، سابقا هامش (٢) ، ص ٩٩ و ١٠٠

Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, No. 48 (٣)

وقد سبق أن أشرنا إلى أن أستاذينا السهري وأبو ستيت يأخذان بهذا المعنى ، ولكن على أساس أن اعتبار سريان قوانين النظام العام التي تحمي مصلحة عامة سريانا رجعيا ابتداء لا سريانا مباشرا (أنظر سابقا ، هامش ص ١٠٠) .

وبذلك تنتهى هذه التفرقة — كسابقتها — إلى ما يشبه العدول عن تحديد نطاق سلطان كل من القانون القديم والقانون الجديد في شأن الآثار المستقبلية للعقود ، إذ تترك الطائفتين مختلفتين دون حد واضح فاصل . وكأنها بذلك تنتهى إلى إعطاء القضاء سلطة تقديرية مطلقة في وضع هذا الحد في صدق كل حالة بخصوصها ، وليس في ذلك ما يعين على تحقيق ما يجب من تحديد واستقرار للحلول مشكلة التنازع الزماني بين القوانين ؛ فذلك إذن منطقة فراغ في بناء النظرية الحديثة .

وكذلك نأخذ على النظرية الحديثة أنها تعتبر — كالنظرية التقليدية وإن لم يكن لنفس السبب — القوانين التفسيرية قوانين رجعية استثناء . إذ الواقع أن لا رجعية في الأمر ، لأنه لا يوجد تنازع حقيقي بين قاعدتين قانونيتين على مدى السريان في الزمان (١) . فالقاعدة القانونية الجديدة ليست إلا تفسيرا لحكم القاعدة القانونية القديمة ، أى أنها ليست بقاعدة تعقبها في الزمان لتغير من حكمها أو مضمونها ، بل تبقى القاعدة القانونية القديمة كما هي لا تتغير بصورها للقاعدة التفسيرية ، وإنما الذي يتغير هو تفسيرها فقط ؛ وليس في تفسير قاعدة قانونية قائمة على وجه دون آخر ، ولا في الرجوع عن تفسير سبق بشأنها — سواء كان التفسير أو الرجوع من جانب المشرع أو من جانب القاضي — أى أثر رجعي ، لأن القاعدة التي تطبق واحدة هي القاعدة القديمة ، وإن يكن تفسيرها قد محدد من بعد على وجه معين .

١٨ — النظريات الفقهية وأحكام القضاء في مشكلة التنازع الزماني

تلك هي النظريات الفقهية في تأصيل حل مشكلة التنازع بين القوانين في الزمان . ورغم اختلاف هذه النظريات فيما تقوم عليه من أسس ، فإن الحلول العملية التي تنتهى إليها تكاد تكون واحدة ، فالخلاف العملي بينها

(١) أنظر في الإشارة إلى أنصار هذا الرأي :

Roubier, op. cit., t.I, No. 58, p. 469 et-note (1)

إذن ليس كبيراً ، وإنما يكاد ينحصر الخلاف بينها في تكييف هذه النتائج . ومرد ذلك إلى أن هذه النظريات لم تقم إلا على تفسير وتبرير أحكام القضاء في شأن التنازع بين القوانين في الزمان ، فهي لم تبتكر حلول هذا التنازع ، وإنما اجتمعت في تبرير ما وضعه القضاء منها فعلاً وحاولت أن تستخلص من ذلك قواعد وأصول عامة تحدد المدى الزمني لسريان كل من القانون القديم والقانون الجديد . والواقع أن القضاء ينظر ، في تغليب أحد القانونين على الآخر ، إلى ما يحقق التوازن بين ما تقتضيه مصلحة الجماعة من تطبيق القانون الجديد من ناحية ، وبين ما يقتضيه استقرار المعاملات من تطبيق القانون القديم من ناحية أخرى ؛ وهو يعتد في ذلك بقصد المشرع الضمني^(١) وبطبيعة القوانين المتنازعة وبالظروف الخاصة بكل قضية مطروحة أمامه .

وإذا كان القضاء ينأى بنفسه على هذا النحو عن الخلافات الفقهية النظرية حول أصول حل مشكلة التنازع الزماني بين القوانين ، فانه — بعد أن استقرت النظريات الفقهية في هذا الشأن — كثيراً ما يتأثر رغم ذلك بما تقوم عليه هذه النظريات من أسس وأصول بل وبما تستعمل من اصطلاحات ، فيلجأ إليها — على الأقل — لتأييد أحكامه وإسنادها .

(١) ويذهب بعض الفقهاء إلى تأييد اتجاه القضاء في هذا الشأن ، إذ يرون في مشكلة التنازع الزماني بين القوانين مشكلة تفسير أساساً ، بحيث يكون لإرادة المشرع الضمنية في حل هذه المشكلة — حينما تتخلف إرادته الصريحة — وزن أكبر من وزن الأصول والنظريات الفقهية في هذا الشأن

(أنظر : Beudant et Béquignon. Lagarde, op. cit., t.I, No. 234.)

ويرى البعض منهم أن البحث عن إرادة المشرع يعني البحث عن الشعور العام السائد بشأن مدى مناسبة تطبيق قانون جديد معين على المراكز القانونية الجارية ، وهو ما يقود في نظره إلى حلول مرضية تفضل الحلول التي تقوم على أسس وتقنيات نظرية مجردة . فانه إذا كان الأخذ بهذا الاتجاه يعني اعتراكاً بالعجز لدى الفقهاء الحريصين على وضع قواعد وأصول عامة ، إلا أنه هو الاتجاه المحتوم للوصول إلى الحلول التي تحقق العدل والأمن الاجتماعي ، إذ ليس القصد هو وضع قواعد بلى ثمن ، وإنما القصد هو وضع قواعد مرضية .

أنظر في ذلك :

Esmein, op. cit., pp. 172, 173

وعلى أى حال ، فقد يغنى المشرع الفقه والقضاء عن الاجتهاد فى حل التنازع بين القوانين فى الزمان . فقد ينظم نفسه فى قانون جديد معين فترة الانتقال بينه وبين القانون القديم ، فيضع لذلك أحكاما وقتية . وفصلا عن هذا التدخل الخاص من جانب المشرع ، قد يتدخل المشرع تدخلا عاما فى هذا الشأن ، فيضع قواعد عامة تحكم التنازع الزمانى بين القوانين بصدد بعض المسائل ، ومن قبيل ذلك ما وضعه المشرع المصرى من حلول لهذا التنازع ستكون محل البحث فى الفصل الثانى .

١٩ - الموجبات والأصول العامة فى حل مشكلة التنازع الزمانى

بعد أن عرضنا فيما سبق لفقه النظريات المختلفة فى حل مشكلة التنازع الزمانى بين القوانين ولما يرد عليه من نقد ، نستطيع أن نستخلص - على ضوء ذلك - الموجبات والأصول العامة التى نعتقد أنها حقيقة محل هذه المشكلة . وهى تتركز على أسس ثلاثة : الأول يمنع سريان القانون الجديد سريانا رجعيا ؛ والثانى يفرض سريانه سريانا مباشرا ؛ والثالث يرخص باستمرار سريان القانون القديم فى أحوال معينة .

أما فيما يتعلق بمنع السريان الرجعى للقانون الجديد ، فقد سبق أن رفضنا معيار الرجعية الذى تقدمه النظرية التقليدية على أنه المساس بحق مكتسب ومعيار الرجعية الذى يقدمه « ديجي » على أنه المساس بمركز قانونى شخصى ، ولذلك نأخذ بما نراه صوابا عند النظرية الحديثة فى تحديد معنى الرجعية ، فنقرر على ضوءه أن القانون الجديد لا يملك إعادة النظر من جديد فيما توافر قبل نفاذه من تمام تكوين أو انقضاء مركز قانونى أو من قيام بعض عناصر هذا التكوين أو الانقضاء أو من ترتب آثار قانونية معينة .

وأما فيما يتعلق بالسريان المباشر للقانون الجديد ، فعناه أن القانون الجديد يخضع لحكمه كل ما يحدث فى ظله وابتداء من نفاذه ولو كانت جلوره ترجع إلى الماضى . فهو يخضع لسلطانه المباشر المراكز القانونية التى يدركها وهى ما تزال فى دور التكوين أو الانقضاء وذلك بالنسبة لما يتوافر فى ظله

من العناصر التي يتم بها هذا التكوين أو الانقضاء ، وكذلك الآثار المستقبلية التي تترتب ابتداء من نفاذه على مركز قانوني سابق .

وأما فيما يتعلق بالسريان المستمر للقانون القديم ، فن المتفق عليه انصرافه إلى الآثار المستقبلية للعقود وإلى طرق انحلالها التي لا تعدو أن تكون بعض هذه الآثار . وقد عرضنا للخلاف الفقهي حول تحديد مدى هذا السريان ، ورفضنا التفرقة التي يقول بها « روبييه » في هذا الشأن بين المركز العقدي والنظام القانوني ، وكذلك التفرقة الأخرى — التي حاول بعض أنصار النظرية الحديثة إحلالها محل تفرقته — بين قوانين النظام العام بحسب درجة أهميتها وخطورتها أو بحسب طبيعة المصلحة التي تتصدى لحمايتها .

والواقع أن الأصل كان هو وجوب إطلاق السريان المباشر للقانون الجديد في هذا الشأن . وإذا كان قد تقرر الخروج على هذا الأصل بالسماح للقانون القديم في استمرار السريان في شأن الآثار المستقبلية للعقود ، فما ذلك إلا لأن العقود — وهي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة — تستعصى على الوحدة بما تفترض من تنوع آثارها واختلافها ، بينما الحكمة من اعمال الأثر المباشر للقانون الجديد هي وحدة النظم القانونية في شأن المراكز القانونية المماثلة .

وإذا كان تقرير مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم في شأن الآثار المستقبلية للعقود ليس إلا استثناء من أصل قاعدة السريان المباشر للقانون الجديد ، فيجب أن ينحصر هذا الاستثناء في حدود الحكمة من تقريره دون توسع في مداه على حساب هذه الحكمة .

ومن هنا ، يكون من الطبيعي — في رأينا — وجوب إطراح السريان المستمر للقانون القديم والعودة إلى السريان المباشر للقانون الجديد ، حينما يتعلق الأمر — في شأن الآثار المستقبلية للعقود — بقواعد قانونية موحدة يتمتع أمامها الخلاف والتعدد الذي هو الأصل في المراكز والآثار العقدية ، وهو ما يتحقق إذا كان القانون الجديد آمرا لتعلقه بالنظام العام . إذ وجود مثل هذا القانون يعنى انعدام سلطان الإرادة في مخالفته ، وضرورة رد

العقود وآثارها بالتالى - فى حدوده - إلى ضرب من الوحدة والتماثل ؛ وهو ما تنتفى معه أية حكمة فى تقرير استمرار سريان القانون القديم بالنسبة إلى الآثار المستقبلية للعقود المبرمة فى ظله ، وما يتعين معه الرجوع إلى الأصل من السريان المباشر للقانون الجديد تحقيقا لما أصبح يفرضه من وحدة لازمة ، خاصة وأن تعلق هذا القانون بالنظام العام يفيد تعلقه ببعض الأسس الرئيسية فى بناء الجماعة مما يستبعد كل مخالفة لها حتى ولو كانت مرتبة على عقود صحيحة مبرمة فى الماضى .

ولذلك إذا كان للقانون القديم سريان مستمر فى شأن الآثار المستقبلية للعقود المبرمة فى ظله ، فإن هذا السريان يجب أن يقف إذا كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام . ويبدو أن هذا الرأى يحظى بتأييد غير قليل من الفقهاء^(١) . بل أنه هو الرأى الذى كان يأخذ به المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد صراحة ، حيث كان ينص فى المادة السابعة منه على أنه « إذا نسخ قانون جديد قانونا سابقا عليه ، فإن القانون المنسوخ يظل مع ذلك ساريا على الروابط والحالات القانونية التى نشأت تحت سلطانه وكانت مرتبة على إرادة المتعاقدين ما لم يوجد نص يقضى بغير هذا ، أو كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام أو الآداب »^(٢) . وهو كذلك الرأى الذى تستقر عليه أحكام محكمة النقض المصرية^(٣) .

(١) أنظر فى ذلك :

De La Gressaye et Laborde-Lacoste, op. cit., No. 256, p. 231

عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، فقرات ١٨٧ و ١٩٥ و ١٩٦ . - محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، فقرة ١٣٨

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢١٤

وإذا كان هذا النص لم يظهر فى التقنين ، فلأنه عدل من بعد فى لجنة المراجعة تمديدا أغفل الجوهري فيه فى شأن الآثار المستقبلية للعقود الجارية ، بحيث أصبح قاصرا على تقرير مبدأ عدم الرجعية بوجه عام واستثناء النص الصريح على الرجعية وقوانين النظام العام والآداب منه ؛ وهو ما رأت معه عدم الحاجة إليه « اكفاء بالأحكام الواردة فى الدستور والقوانين الخاصة » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢١٦ و ٢١٨) .

(٣) أنظر بصفة خاصة :

وعلى هذا الأساس يسرى القانون الصادر بفرض سعر الزايم للعملة الورقية بما له من أثر مباشر على الآثار المستقبلية للعقود الجارية والمبرمة في ظل القانون القديم ، فيصح ابتداء من نفاذ القانون الجديد الدفع بالورق رغم شرط الدفع بالذهب الوارد في هذه العقود . وكذلك يسرى القانون الصادر بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية ، بما له من أثر مباشر على ما يستحق ابتداء من نفاذه من فوائد بمقتضى العقود المبرمة من قبل هذا النفاذ ، فلا تدفع الفوائد إذن إلا على الأساس الجديد المنخفض (١) . وكذلك تسرى قوانين العمل الجديدة المتعلقة بالنظام العام ، بمقتضى سلطاتها المباشرة ، على الآثار المستقبلية لعقود العمل المبرمة قبل نفاذها ؛ وهذا ما صرح به المشرع المصري فعلا في شأن قانون عقد العمل الفردى (٢) .

يخلص إذن مما تقدم أن الموجهات والأصول العامة التي نقرها لحل مشكلة التنازع الزماني تنحصر فيما يلي :

١ - ليس للقانون الجديد أثر رجعي ، يملك بمقتضاه إعادة النظر فيما تم قبل نفاذه من تكوين أو انقضاء المراكز القانونية أو من توافر بعض عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، أو فيما ترتب فعلا قبل هذا النفاذ من آثار قانونية .

٢ - للقانون الجديد أثر مباشر يخضع لسلطانه المراكز القانونية التي لا تزال في دور التكوين أو الانقضاء ولكن دون المساس بما توافر

= نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة المكتب النقي لأحكام محكمة النقض ص ٤ ، رقم ١٦١ ، ص ١٠٢٨ - نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ ، المجموعة السابقة ، ص ٧ ، رقم ٣٣ ، ص ٢٤١

(١) أنظر في هذا المعنى :

أحكام النقض المشار إليها في الهامش السابق ، ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ،

ج ٢ ، ص ٥٨٤

(٢) م ٥٠٢ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى .

في الماضي من عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، وكذلك الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الماضية .

٣ - القانون القديم أثر مستمر في شأن الآثار المستقبلية للعقود المبرمة في ظله ؛ إلا إذا كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام والآداب فيسترد سلطانه المباشر في حكمها .

وواضح أن المشرع يبقى بيده زمام حل مشكلة التنازع الزماني بين القوانين ، فيملك بنص صريح منه الخروج على هذه الأصول : إما بتقرير رجعية القانون الجديد ، أو بتقرير استمرار مريان القانون القديم حيث يجب لإعمال قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد ، أو بتقرير المريان المباشر للقانون الجديد حيث يجب اعمال الأثر المستمر للقانون القديم .

الفصل الثاني

الحلول العامة التشريعية لبعض مشاكل التنازع الزماني

٢٠ - تمهيد

عنى المشرع المصرى بوضع حلول عامة لبعض مشاكل التنازع الزماني الهامة ، وبذلك أغنى الفقه والقضاء عن الاجتهاد والاختلاف فى حلها . ولكنه لم يجمع هذه الحلول التشريعية فى موضع واحد ، وإنما وزعها على التقنيات الرئيسية المختلفة بحسب طبيعة ما يتصدى لحله من مشاكل : فنجده يعرض فى التقنين المدنى لحل مشاكل التنازع الزماني بين القوانين فى مسائل الأهلية والتقدم والاثبات ، ويعرض فى تقنين المرافعات لحل مشاكل التنازع الزماني فى مسائل الاختصاص والاجراءات ، ويعرض فى تقنين العقوبات لحل مشاكل التنازع الزماني فى مسائل الجريمة والعقوبة . فنتبع هذه الحلول التشريعية فيما يلى :

٢١ - التنازع الزماني بين قوانين الأهلية

تنص المادة السادسة من التقنين المدنى الجديد على ما يأتى :

١ - النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

٢ - وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة ، فإن ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة » .

وهذه المادة تعرض لحل التنازع بين القوانين المتعاقبة فى مسائل الأهلية . فقد يرفع القانون الجديد سن الرشد أو يحفضه ، وهنا يقوم التنازع بينه وبين القانون القديم حول أمرين : الأول ، هو معرفة المركز القانونى لمن كان راشدا أو قاصرا فى ظل القانون القديم وما زال عند نفاذ القانون

الجديد دون السن الجديدة المرفوعة أو أصبح فوق السن الجديدة المنخفضة .
والثاني ، هو معرفة قيمة التصرفات التي صدرت من هؤلاء الأشخاص
في ظل القانون القديم بعد أن تغير الوضع في ظل القانون الجديد .

١ - أهلية الشخص :

الحل الذي يأخذ به المشرع المصري - في الأمر الأول الخاص بتحديد
المركز القانوني للشخص من حيث أهليته - هو سريان القانون الجديد .
فاذا كان القانون الجديد يرفع سن الرشد من الثامنة عشرة إلى الحادية
والعشرين ، فإن كل من لا يزال عند نفاذه دون الحادية والعشرين يعتبر
ابتداء من هذا النفاذ قاصرا ويظل كذلك حتى يبلغ هذه السن ، حتى
ولو سبق اعتباره راشدا بلوغه الثامنة عشرة في ظل القانون القديم . وإذا كان
القانون الجديد يخفض سن الرشد من الحادية والعشرين إلى الثامنة عشرة ،
فإن كل من يكون بالغاً عند نفاذه السن المقررة فيه ، بأن يكون بالغاً التاسعة
عشرة مثلاً ، يعتبر راشدا فور هذا النفاذ رغم سبق اعتباره قاصرا في ظل
القانون القديم .

وهذا الحل يتفق مع فقه النظرية التقليدية ، سواء في حال تخفيض سن
الرشد على أساس أنه لم يوجد بعد حق مكتسب يمنع من سريان القانون
الجديد ، أو في حال رفع سن الرشد على أساس عدم وقوف الحق
المكتسب في بلوغ سن الرشد أمام قوانين الأهلية نظرا لتعلقها بالنظام
العام^(١) . وهذا الحل يتفق كذلك مع نظرية « ديجي » في حال رفع سن
الرشد وخفضه على السواء ، على أساس أن مركز الشخص من حيث الأهلية
هو مركز قانوني موضوعي يملك القانون دائما تعديله دون أن يوصف لذلك
بالرجعية .

(١) يبدو أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتفتين المدني الجديد قد تأثرت بذلك ،
حيث تذكر أن « تحديد أهلية الأداء - وهي صلاحية الالتزام بالتصرفات الإرادية - يراعى فيه
حماية فريق من الأشخاص ، وهذه الحماية أمر يتعلق بالنظام العام » (مجموعة الأعمال التفسيرية
للقانون المدني ، ج ١ ، ص ٢١٥) .

أما في فقه النظرية الحديثة ، فيبدو هذا الحل متفقاً معه في حال تخفيض سن الرشد ، حيث أن مركز القاصر لم يكن قد انقضى بعد في ظل القانون القديم ، فيملك القانون الجديد تقرير انقضائه ابتداء من يوم نفاذه ؛ فهذا مقتضى الأثر المباشر للقانون الجديد ، ما دام يقتصر على اعتبار القاصر رشيداً بالنسبة إلى المستقبل أى منذ نفاذه لا منذ بلوغه سن الرشد الجديدة المحفظة إذا كان قد بلغها قبل هذا النفاذ في ظل القانون القديم^(١) .

أما في حال رفع سن الرشد ، فيذهب الأستاذ « روبيه » إلى أن القانون الجديد لا يملك لإعادة من كان معتبراً راشداً في ظل القانون القديم قاصراً من جديد^(٢) ، على أساس أن مركز هذا الشخص كقاصر قد انقضى ببلوغه سن الرشد في ظل القانون القديم ، فيكون من الرجعية إعادة النظر من جديد فيما تم من هذا الانقضاء^(٣) ، وإن كانت هذه الرجعية من قبيل الرجعية المخففة لعدم انصرافها إلا إلى المستقبل وحده ابتداء من نفاذ القانون الجديد^(٤) . وقد تأثر واضع المذكرة الإيضاحية لقانون المجالس الحسينية الصادر سنة ١٩٢٥ برفع سن الرشد من الثامنة عشرة إلى الحادية والعشرين بهذا الرأي ، إذ ذكر أن الحكم المتعلق برفع سن الرشد الوارد فيه « لا ينطبق على الأشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثماني عشرة المحددة

(١) Roubier, op. cit., t.II, No. 105, p. 297

(٢) ولكن من الواضح أن القانون الجديد يملك - دون رجعية - إبقاء من كان معتبراً قاصراً في ظل القانون القديم على حاله من القصر حتى بلوغ السن المرتفعة المحددة فيه ، على أساس أن مركز هذا القاصر لم يكن قد انقضى في ظل القانون القديم فيملك القانون الجديد تأخير هذا الانقضاء (Roubier, op. cit., t.I, No. 44, p. 387)

(٣) Roubier, (Ibid.), t.II, No. 105, pp. 298-303

وأظهر كذلك في نفس المعنى :

Ripert et Boulanger, op. cit., t.I, No. 298

ولكن انظر في انتقاد هذا الرأي :

Esmein, op. cit., p. 90

Roubier, op. cit., t.I, No. 64, p. 544 (٤)

لأنهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم ، بل هؤلاء الأشخاص يعتبرون أنهم راشدون قانوناً^(١) .

ولكننا لا نرى فى حقيقة فقه النظرية الحديثة ما يتعارض مع الحل الذى يأخذ به المشرع المصرى من إعادة من كان معتبراً راشداً إلى حالة القصر ابتداء من نفاذ القانون القاضى برفع سن الرشد . إذ لم لا يقال إن انقضاء مركز القاصر فى ظل القانون القديم قد أدى إلى تكوين مركز آخر هو مركزه كراشد ، وإن هذا المركز من المراكز المستمرة التى تظل جارية فى الأصل حتى الوفاة ، مما ينبغى معه تمكين القانون الجديد - احتراماً لسلطانه المباشر - من تناول هذا المركز والمساس به ، ما دام لا ينصرف بهذا المساس إلى الماضى بل يقصره على المستقبل ابتداء من يوم نفاذه ؟

لذلك نرى تأييد ما يأخذ به القانون المصرى من تطبيق القانون القاضى برفع سن الرشد على كل من لم يبلغها عند نفاذه ولو سبق اعتباره راشداً فى ظل القانون القديم ، على أساس أن هذا التطبيق تطبيق مباشر لا رجعى لأنه ينصرف إلى المستقبل وحده دون المساس بمركز الرشد فى الماضى . وهو - فضلاً عن ذلك - رأى الذى يؤيده كثير من الفقهاء الفرنسيين وبعضهم من أنصار النظرية الحديثة نفسها^(٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون الملقى ، ج ١ ، ص ٢١٥ .

وقد ذهب بعض الفقهاء المصريين حينئذ إلى تأييد هذا الرأى ، أنظر فى ذلك :

عبد الفتاح السيد ، حول الأثر الرجعى لقانون المجالس الحسبية الجديد ، المحاماة ، السنة السابعة ، ص ١٦٩ وما بعدها .

(٢) أنظر فى ذلك :

Aubry et Rau, op. cit., t.I, § 30, op. 115-Colin, Capitant et De La Morandière, op. cit., t.I, No 59,- Esmein, op. cit., p. 90,- Josseland, op. cit., t.I, No. 83.

٢ - تصرفات الشخص :

أما الحل الذى أخذ به المشرع المصرى فى الأمر الثانى الخاص بتصرفات الشخص فى ظل القانون القديم ، فهو عدم سريان القانون الجديد عليها ، أى تكون هذه التصرفات محكومة بالقانون القديم الذى صدرت فى ظله فلا تتأثر بالقانون الجديد . وعلى ذلك ، فالتصرفات التى عقدها فى ظل القانون القديم أشخاص كانوا راشدين فى حكمه ، تظل صحيحة رغم اعتبارهم قاصرين من جديد ابتداء من نفاذ القانون الجديد . والتصرفات التى عقدها فى ظل القانون القديم أشخاص كانوا قاصرين فى حكمه ، تظل باطلة أو قابلة للإبطال رغم اعتبارهم راشدين ابتداء من وقت نفاذ القانون الجديد .

وهذا الحل محض تطبيق لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد أيا كان مفهوم الرجعية ؛ فهو مبرر عند النظرية التقليدية على أساس احترام الحق المكتسب ، وفى نظرية « ديجي » على أساس عدم المساس بالأعمال الماضية ، وعند النظرية الحديثة على أساس احترام المراكز القانونية التى تم تكوينها فى ظل القانون القديم .

٢٢ - التنازع الزمانى بين قوانين التقادم

الأصل أن القانون الجديد هو الذى يسرى بشأن التقادم - المكسب أو المسقط - الذى لم يكتمل بعد عند نفاذه ، إما لأن التقادم - ما دام لم يتم - لا يعطى المستفيد منه حقا مكتسبا بل مجرد أمل يجوز للمشرع الانتقاص منه أو المساس به كما ترى النظرية التقليدية ، وإما لأن التقادم يتعلق - كما ترى نظرية « ديجي » - بمركز قانونى موضوعى فيخضع دائما لكل تعديل يأتى به القانون ، وإما لأن التقادم لا يتم إلا فى ظل القانون الجديد والعبرة تكون بالقانون الذى يتكون فى ظله المركز القانونى كما ترى النظرية الحديثة .

وعلى ذلك ، فالقانون الجديد يخضع لسلطانه المباشر كل تقادم ما يزال جاريا عند نفاذه ، إذ يتعلق الأمر حينئذ بمركز قانونى ما يزال فى دور التكوين فيخضع تمام هذا التكوين للقانون الذى يتحقق فى ظله وهو القانون الجديد ؛

ولكن دون أن يعنى ذلك مساس هذا القانون - وإلا كان رجعيا - بما سبق توافره قبل نفاذه من عناصر تهم هذا التكوين إذا كانت لها فى ذاتها قيمة قانونية معينة .

١ - إنعدام الأثر الرجعى لقوانين التقادم الجديدة :

نصت المادة ٢/٧ من التقنين المدنى على إنعدام الأثر الرجعى للقانون الجديد فى شأن بعض العناصر المتعلقة بتكوين مركز التقادم ، بقولها :
« النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه ، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة » .
وقد أشرنا من قبل إلى اتفاق هذا الحل مع فقه النظرية الحديثة ، على اعتبار أن ما يتحقق من عناصر متعلقة بتكوين أو إنقضاء مركز قانونى فى ظل القانون القديم يظل محكوما بهذا القانون ، طالما تكون له قيمة قانونية فى ذاته ؛ فلا يملك القانون الجديد - دون رجعية - المساس به أو الرجوع فيه عن المدة السابقة على نفاذه . ولذلك يكون الأصل - منعا للرجعية - هو خضوع التقادم الجارى ، عن المدة الواقعة فى ظل القانون القديم ، لأحكام هذا القانون وحده من حيث البدء^(١) والانقطاع والوقف ومختلف الشرائط والعناصر الجوهرية الأخرى .

٢ - الأثر المباشر لقوانين التقادم الجديدة :

نصت المادة ١/٧ من التقنين المدنى على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد فى مسائل التقادم بقولها « تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل » . وأكثر ما يعرض تطبيق هذا المبدأ فى شأن مدة التقادم ، ولكنه يعرض كذلك فيما يتعلق بشروط التقادم الأخرى .

(١) أنظر مع ذلك ما يراه الأستاذ « روبييه » من معاملة نقطة بدء التقادم نفس معاملة مدته ، فيكون القانون المؤخر نقطة بدء التقادم فى حكم القانون الذى يطيل مدته والقانون المجل لها فى حكم القانون الذى يقصر مدته .

(Roubier. op. cit., t.II, No. 99, p. 245)

١ - شروط التقادم : الأصل هو سريان القانون الجديد المعدل لشروط التقادم سريانا مباشرا على كل تقادم جار . فتغيير القانون الجديد قابلية الحق للتقادم مثلا يكون له أثره المباشر على التقادم الجارى . فالقانون الذى يجعل حقا أو مالا غير قابل للتقادم بعد أن كان قابلا له ينهى فور نفاذه التقادم الجارى فى شأنه . والقانون الذى يخضع للتقادم حقا أو مالا كان غير خاضع له من قبل يسرى فور نفاذه فيمكن جريان التقادم فى شأنه منذ هذا النفاذ لا قبله^(١) .

وإذا أضاف القانون الجديد شروطا جديدة للتقادم أو تشدد فى بعض الشروط القديمة ، فالأصل -اعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد- هو استلزام ما يتطلبه هذا القانون منها بالنسبة إلى المستقبل وحده أى ابتداء من نفاذه ، وهو ما يقتضى إمكان الفصل بين ما يجرى من التقادم فى ظل القانون القديم وما يجرى منه فى ظل القانون الجديد ، بحيث يظل كل قسم محكوما بشروط القانون السائد وقت جريانه . ولكن حيث يتعذر مثل هذا الفصل والتقسيم إذا تعلق الأمر بشروط ينبغى أن تصحب التقادم من ابتدائه إلى نهايته ، فإن ذلك يؤدى إلى إنهاء التقادم الذى ابتدأ جريانه من قبل ؛ كأن يقتضى القانون الجديد حسن النية كشرط إضافي ، فلا يتصور استمرار ما ابتدأ من تقادم لصالح شخص سىء النية^(٢) .

وأما إذا انتقص القانون الجديد من شروط التقادم أو يسر منها ، فإن التقادم الذى لم يكن ممكنا جريانه فى ظل الشروط القديمة ، يبتدىء فى الجريان منذ نفاذ القانون الجديد ووفقا لأحكامه ، دون أن يمكن إضافة أية مدة سابقة على هذا النفاذ حيث لم يكن التقادم ممكنا جريانه لعدم توافر ما يتطلبه القانون القديم حيثئذ من شرائط^(٣) .

(١) Roubier, op. cit., t.II, No. 99, p. 237

(٢) أنظر فى تفصيل ذلك :

Roubier, op. cit. t.II, No. 99, pp. 239,240

Roubier, op. cit., t.II, No. 99, p. 240 (٣)

٢ - مدة التقادم :

مقتضى إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد على التقادم الجارى هو إخضاعه للمدة الجديدة دون المدة القديمة . ولا صعوبة فى تطبيق ذلك إذا كان القانون الجديد يطيل مدة التقادم ، إذ يجب سريان المدة الجديدة الطويلة ولكن مع احتساب ما مضى من مدة جريان فى ظل القانون القديم (١) . فإذا كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة صدر بعد بدئها بعشر سنين قانون يطيل المدة إلى عشرين سنة ، فلا يتم التقادم المبتدأ فى القانون القديم إذن إلا بعد عشر سنين من نفاذ القانون الجديد .

وأما فى حال تقصير القانون الجديد مدة التقادم ، فالأصل - أعلا للأثر المباشر لهذا القانون - وجوب الأخذ بالمدة القصيرة الجديدة على كل تقادم جار لما يكتمل . ولكن لا يتأتى ذلك إلا باسقاط ما سبق جريانه من مدة فى ظل القانون القديم من الحساب ، خشية ما قد يؤدى إليه احتسابها من اعتبار التقادم منتهيا فى ظل القانون القديم وإعطاء القانون الجديد بذلك أثرا رجعا لا بملكه (٢) . ولذلك إذا وجب الأخذ بالمدة القصيرة الجديدة ، فينبغى سريانها واحتسابها وحدها منذ نفاذ القانون الجديد دون اعتبار لما جرى من مدة قبله . وهذا ما أخذ به المشرع المصرى بنصه على أنه « إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك » (م ١/٨ مدنى) .

ولكن لا يتأتى فى كل الأحوال إطلاق إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد المقصر للمدة على أساس عدم جريانها واحتسابها إلا منذ نفاذ هذا القانون ، إذ قد يؤدى ذلك بالقانون الجديد إلى إطالة المدة بينما هو يهدف

(١) Roubier, op cit., No. 99, p. 242

(٢) Roubier, op, cit., t.II, No. 99, pp. 232, 242; t.I, note (I), p. 391

ومع ذلك ، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عكس هذا رأى فى ظل التقنين المدنى القديم مقررة وجوب احتساب المدة السابقة كذلك لعدم إمكان التناهي أو إهدارها (أنظر : نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، مجموعة عمر (المدنية) ، ج ١ رقم ٨ ، ص ١٦) .

إلى تقصيرها ، وهو ما يتحقق إذا كانت المدة السابق جريانها تنتهى على الأساس القديم الطويل قبل انتهاء المدة الجديدة القصيرة محسوبة منذ نفاذ القانون الجديد . لذلك يكون غير منطقي إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد على هذا النحو ، كما لا يتأتى تطبيق هذا القانون على أساس احتساب ما مضى من مدة في ظل القانون القديم خشية الرجعية على ما سبق البيان ، فلا يبقى من حل معقول إلا السماح باستمرار سريان القانون القديم واحتساب التقادم الجارى على أساسه بحيث يتم باكتمال مدته ؛ وبذلك يحل الأثر المستمر للقانون القديم محل الأثر المباشر للقانون الجديد^(١) . وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحل المنطقي الذى تقررته كذلك النظرية الحديثة^(٢) ، إذ بعد أن وضع القاعدة من وجوب إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد المقصر لمدة التقادم على أساس سريانها منذ العمل به (م ١/٨ مدنى) ، عاد فخرج عليها بنصه على أنه «إذا كان الباقي من المدة التى ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي» (م ٢/٨) .

فالأمر يتوقف إذن على قدر الباقي لا كتمال التقادم الذى بدأ في ظل القانون القديم من المدة المقررة فيه . فإذا كان هذا الباقي أطول من المدة الجديدة بأسرها ، يصرف النظر عن المدة التى جرت من التقادم في ظل القانون القديم ، وتفتتح مدة جديدة ابتداء من نفاذ القانون الجديد على الأساس القصير الوارد فيه . أما إذا كان الباقي أقصر من المدة الجديدة فيتم التقادم بانقضاء هذا الباقي .

(١) Roubier, op. cit., t.II, No. 99, pp. 242,243

(٢) أنظر سابقا ، هامش (٢) ، ص ١٢٢

أنظر مع ذلك فيما ينبغ اليه بعض الفقهاء من حل آخر يتلخص في وجوب احتساب التقادم على أساس المدة القصيرة ، على أن يستزل منها ما يعادل نسبة ما مضى من مدة في ظل القانون القديم إلى المدة المقررة فيه :

عبد الرزاق السهورى وحشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، هامش (١) ، ص ١٩٣
وأنظر في انتقاد هذا الرأي :

Roubier op. cit., t.II, No. 99, p. 243 et note (2)

وعلى ذلك ، إذا كانت مدة التقادم في الأصل خمس عشرة سنة ، ثم صُلِدَ بعد سنة من ابتداء جريان التقادم قانون يقصر المدة إلى عشر سنوات فلا اعتبار للسنة التي جرت من التقادم في ظل القانون القديم ، وتبدأ مدة جديدة في الجريان من يوم نفاذ القانون الجديد على الأساس الوارد فيه فيتم التقادم بعد عشر سنوات من هذا النفاذ . أما إذا كانت مدة التقادم في الأصل خمس عشرة سنة ، وصُلِدَ بعد ثلاث عشرة سنة من بدء التقادم قانون يخفض المدة إلى عشر سنوات ، فيكتمل التقادم بعد سنتين من نفاذ القانون الجديد ، أى بانقضاء الباقي حسب المدة المقررة في القانون القديم .

ومن أمثلة النصوص المقصورة لمدة التقادم التي تتيح تطبيق هذه الحلول : نص المادة ١٤٠ من التقنين المدني الجديد على سقوط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات من وقت استكمال الأهلية في حال نقص الأهلية ، ومن وقت انكشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع الإكراه في حال عيب الرضا بأحد هذه العيوب ؛ فقد كانت مدة السقوط في التقنين المدني القديم خمس عشرة سنة من وقت صدور العقد (١) . وكذلك نص المادة ١/١٧٢ من التقنين المدني الجديد على سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بمحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، بعد أن كانت مدة السقوط خمس عشرة سنة من وقت وقوع العمل غير المشروع في ظل التقنين المدني القديم (٢) . وكذلك نصوص المواد ١٨٠ و ١٨٧ و ١٩٧ من التقنين المدني الجديد على سقوط دعوى التعويض عن الأضرار بلا سبب ودعوى استرداد ما دفع بغير حق والدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات

(١) أنظر في السريان الزمني لهذا النص :

عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٣٢٢ . - حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق فقرة ٢٧٠ - أنور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٥

(٢) أنظر في السريان الزمني لهذا النص :

عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٦ . - أنور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨٤ .

من اليوم الذى يعلم فيه المفتقر أو من دفع غير المستحق أو الفضولى أو رب العمل بحقه ، بعد أن كانت مدة السقوط خمس عشرة سنة من وقت نشوء الحق فى ظل التقنين الملتقى القديم .

٢٣ — التنازع الزمانى بين قوانين الاثبات

تنص المادة التاسعة من التقنين الجديد على أنه « تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبئ فيه إعدادده » .

ويعرض هذا النص لنوع معين من الاثبات هو « الاثبات أو الدليل المهيأ » (preuve préconstituée) ، أى الدليل المعد أو الواجب الإعداد قبل أى خصومة قضائية ، مما يفترض أن إعدادده وتبنيته أو وجوب ذلك ينبئ تحققه وقت صدور الفعل أو التصرف الذى يتصدى لاثباته . فهو إذن يصحب هذا الفعل أو التصرف ، مما يجوز — فى شأن تكوين المركز القانونى — تقريب عناصر إثباته من عناصر تكوينه ، والقول بأن القانون الذى يتم فى ظله تكوين المركز القانونى هو الذى يجب أن يحكم لإثباته بالدليل المهيأ (١) . وبذلك لا يكون للقانون الجديد سلطان على مثل هذا النوع من الاثبات أو الدليل نظرا لانعدام أثره الرجعى . فن الرجعية — وهو ما يتفق مع فقه النظرية الحديثة — إعادة النظر فيما تم فى الماضى من تكوين مركز قانونى سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاثبات ، إذ يبقى القانون الذى تم فى ظله هذا التكوين هو المرجع فى شروطه وفى إثباته .

ولإذا كان الدليل المهيأ محكما دائما على هذا النحو بالقانون الذى أعد أو كان يجب إعدادده فى ظله بحيث لا يكون للقانون الجديد سلطان عليه ، فيستوى أن يلغى القانون الجديد دليلا مهيأ كان يفرضه القانون القديم

Roubier, op. cit., t.I, No. 56, p. 454 (1)

أو يفرض دليلاً مهماً لم يكن يتطلبه القانون القديم ؛ ففي الحالتين يبقى الإثبات خاضعاً للقانون القديم وحده^(١) .

وعلى ذلك ، إذا كان القانون يتطلب الإثبات بالكتابة في شأن التصرفات التي تزيد قيمتها على عشرة جنيهات ويكتفى بالإثبات بالبيئة فيما دون ذلك ، فإن التصرف الذي عقد في ظل هذا القانون وكانت قيمته خمسة عشر جنيهاً يظل واجب الإثبات بالكتابة حتى بعد صدور قانون جديد يجيز الإثبات بالبيئة في التصرفات التي لا تزيد قيمتها على عشرين جنيهاً ، والتصرف الذي عقد في ظل القانون القديم وكانت قيمته ثمانى جنيهات يظل جائز الإثبات بالبيئة حتى بعد صدور قانون يتطلب الإثبات بالكتابة فيما تزيد قيمته من التصرفات على خمسة جنيهات .

٢٤ — التنازع الزماني بين قوانين المرافعات

يقر تقنين المرافعات — كقاعدة عامة — إنعدام الأثر الرجعي لقوانين المرافعات من ناحية ، وأثرها المباشر من ناحية أخرى .

(١) Roubier op. cit., t.I, No. 56, pp. 454, 455; t.II, No. 83. p. 72, et note (f)

ومع ذلك ، يذهب بعض فقهاء النظرية التقليدية خاصة إلى التفرقة بين الحالتين ، والقول بأنه حيث يتطلب القانون الجديد دليلاً مهماً لم يكن يتطلبه القانون القديم ، فلا سريان له على التصرفات والأعمال الماضية وإلا كان رجعيًا لمساسه بما للدائن من حق مكتسب . أما حيث يلغى القانون الجديد ما كان يتطلبه القانون القديم من دليل مهم ، فيجب سريانه حتى على التصرفات السابقة ، إذ لا يمكن القول بأن المدعى حقاً مكتسباً في طريقه إثبات أهد ؛ فكل ما كان له في ظل القانون القديم هو مجرد أمل في أن يميز الدائن عن الإثبات وفقاً لهذا القانون فيكون بمنحى من مطالبته ، فيملك القانون الجديد — دون رجعية — إهدار هذا الأمل بالإعفاء من الإثبات عن طريق الدليل مهماً .

أنظر : Aubry et Rau, op. cit., t.I, § 30, note (66) p. 137 .

وأنظر في انتقاد هذه التفرقة :

Roubier, op. cit., t.I. No. 55, pp. 443-449.

١ - إنعدام الأثر الرجعي لقوانين المرافعات :

تشير إلى هذا الأثر الفقرة الأولى من المادة الثانية من تقنين المرافعات بقولها : « كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك » . ومعنى ذلك أن إجراءات المرافعات تخضع للقانون الذى تم فى ظله ، فإذا تمت صحيحة طبقا لما يتطلبه هذا القانون ، فهي تبقى صحيحة رغم صدور قانون جديد يستلزم شروطا أخرى لصحة مثل هذه الاجراءات . ذلك أن إعمال القانون الجديد وإبطال ما تم صحيحا منها فى ظل القانون القديم ، إنما يعتبر محبا للقانون الجديد على الماضى ، وهو ما لا يجوز كقاعدة عامة لانعدام أثره الرجعى . وعلى ذلك ، فإذا كان تقنين المرافعات الجديد يستلزم - خلافا للتقنين القديم - اشتغال صحيفة المعارضة على أسبابها وإلا كانت باطلة ، فإن صحيفة المعارضة التى تم إعلانها فى ظل التقنين القديم دون اشتغال على الأسباب تكون صحيحة وتظل كذلك لا يلحقها البطلان رغم حكم التقنين الجديد (١) .

وكذلك فنفسا لرجعية قوانين المرافعات ، تنص م ٢/٢ من تقنين المرافعات على أنه « لا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها » . وعلى ذلك فإذا كانت المادة ٩١ من تقنين المرافعات الجديد تستحدث حكما مقتضاه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا ظلت مشطوبة ستة أشهر دون تحريك ، فإن هذا الميعاد - منعا للرجعية - لا يبدأ بالنسبة إلى القضايا المشطوبة فى ظل التقنين القديم من تاريخ شطبها بل من تاريخ نفاذ التقنين الجديد (٢) .

(١) أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٥ ، فقرة ١٤

(٢) قنا الابتدائية ٢١ أكتوبر ١٩٥٠ . أنظر فى الإشارة إليه :

أحمد أبو الوفا ونصر الدين كامل وعبد عبد العزيز يوسف ، مدونة الفقه والتضاء فى المرافعات ، ج ١ ، فقرة ٢٩ ، ص ٣٧ و ٣٨

٢ - الأثر المباشر لقوانين المرافعات :

نشر إلى هذا الأثر المادة الأولى من تقنين المرافعات بقولها « تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى ^(١) أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها » . ومعنى ذلك أن القانون الجديد يسرى على الدعاوى المرفوعة في ظل القانون القديم والتي لا تزال منظورة أمام القضاء . فإذا قرر قانون جديد مثلاً نقل الاختصاص بنظر طائفة من الدعاوى من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى ، أو من محكمة إلى محكمة أخرى في نفس الجهة القضائية ، فيثبت الاختصاص للجهة القضائية أو المحكمة الجديدة بنظر كل دعوى من هذه الطائفة سبق رفعها في ظل القانون القديم إلى الجهة القضائية أو المحكمة الأولى ، وما زالت منظورة أمامها لم تفصل فيها بعد .

وتطبيقاً للأثر المباشر لقوانين المرافعات ، نص القانون الصادر بالغاء المحاكم المختلطة على أن تحال إلى المحاكم الوطنية كل الدعاوى التي تكون منظورة أمام المحاكم المختلطة عند حلول موعد الانقضاء ، وبالحالة التي تكون عليها . وكذلك قضت المادة الرابعة من قانون إصدار تقنين المرافعات الجديد بأن « على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية بمقتضى

(١) يبدو أن المقصود بذلك هو استبعاد سريان قوانين المرافعات على الدعاوى التي فصل فيها بأحكام موضوعية ولو لم تكن نهائية ، رغم أن إطلاق مبدأ الأثر المباشر كان يقتضى إخضاع الدعاوى التي فصل فيها بأحكام موضوعية غير نهائية لسلطان قوانين المرافعات الجديدة (أنظر في تبرير هذا الخروج على مفهوم الأثر المباشر وتقرير السريان المستمر للقانون القديم Roubier, t.II, No. 142, p. 710) . وهذا ما كانت تصرح به المادة ١٥ من المشروع التمهيدى لتقنين المدني بقولها « تسرى النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائى واختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه للاجراءات من وقت العمل بهذه النصوص على الدعاوى المنظورة التي لم يصدر فيها حكم في الموضوع نهائياً كان هذا الحكم أو غير نهائى » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، ج ١ ص ٢٢١) . وهو كذلك التفسير الذى وافقت عليه لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ بناء على ملاحظة المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى (الدونة ، المرجع السابق ، ص ١١) . وهو كذلك ما يستقر عليه القضاء في فرنسا ويؤيده الفقه هناك (أنظر : Roubier, op cit., t.II, No. 142, pp. 707-710) . (أنظر : Morel, Traité élémentaire de procédure civile 26m. éd. No. 19, p. 18)

أحكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التي تكون عليها .. . وكذلك قضت المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية بأحالة الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ - ويدون رسوم جديدة - إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها .

الخروج على الأثر المباشر لقوانين المرافعات :

غير أن تقنين المرافعات قد أورد بضعة استثناءات على مبدأ الأثر المباشر لقوانين المرافعات (م ١/١ و ٢ و ٣) . ومقتضى هذه الاستثناءات أن يستمر العمل بالقانون القديم ، فيكون له أثر مستمر رغم نفاذ القانون الجديد . وهذه الاستثناءات هي الآتية :

١ - لا تسرى القوانين المعدلة للاختصاص على الدعاوى التي أقفل فيها باب المرافعة قبل نفاذها : إذا رفعت دعوى أمام محكمة مختصة ، وابتدأت المحكمة في نظرها وأقفلت باب المرافعة فيها تمهيدا لإصدار الحكم ، ثم صدر بعد ذلك قانون ينزع الاختصاص بنظر مثل هذا النوع من الدعاوى من اختصاص تلك المحكمة ، فإن هذه المحكمة تستمر لها رغم ذلك الولاية القديمة فتصدر الحكم في الدعوى . ومرد هذا الاستثناء من مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد إلى ما تقتضيه المصلحة العامة ومصلحة الخصوم أنفسهم من عدم إعادة النظر في نزاع قد استكمل تمحيصه وأصبح صالحا للحكم فيه .

٢ - لا تسرى القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات على ما بدأ قبل نفاذها من مواعيد : إذا بدأ ميعاد من مواعيد المرافعات (١) ، وصدر قبل تمامه قانون معدل له ، فلا يسرى القانون الجديد استثناء مما له من أثر مباشر ، بل يستمر الميعاد في جريانه حتى ينتهى وفقا للقانون القديم الذي بدأ جريانه

(١) والمراد ببدائية الميعاد - كما تقول المذكرة الإيضاحية لتقنين المرافعات - « الاجراء الذى منه يبدأ حساب الميعاد كما حدده القانون الذى بدأ فى ظله أيا كان هذا الاجراء إعلانا أو إيداعا أو غير ذلك . والمراد بالميعاد المعنى الأعم لهذه اللفظة ، فتشمل المواعيد المدد والأجال سواء أكانت مواعيد طعن أم آجال سقوط يجب أن تتخلل الاجراءات » .

في ظله^(١) . والمقصود بهذا الاستثناء تحقيق وحدة حساب الميعاد في نهايته على نفس الأساس الذي قامت عليه بدايته^(٢) .

٣ - لا تسرى القوانين المنشئة أو الملغية لطرق الطعن على الأحكام الصادرة قبل نفاذها : إذا صدر قانون ألغى طريقا من طرق الطعن كان موجودا ، أو أنشأ طريقا جديدا من طرق الطعن لم يكن موجودا ، فلا يسرى هذا القانون على الأحكام التي صدرت قبل نفاذه . وعلى ذلك فالحكم القابل للطعن بطريق المعارضة بظل قابلا للمعارضة فيه رغم صدور قانون جديد يلغى هذا الطريق من طرق الطعن في شأن مثل هذا النوع من الأحكام^(٣) ، والحكم غير القابل للطعن بطريق النقض لا يصبح قابلا للطعن فيه بهذا الطريق بعد صدور قانون جديد يبيح الطعن بالنقض في مثل هذا النوع من الأحكام^(٤)

(١) وفي ذلك تقرر محكمة النقض أنه « لما كان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ - الذي خول محكمة النقض هيئة جمعية عمومية الاختصاص بالفصل في الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء - قد نص على أن يعمل به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وكانت الجهة المختصة بنظر هذه الطلبات قبل صدوره هي مجلس البوالة ، وكان ميعاد الطعن أمامه - وهو ستون يوما - قد بدأ قبل صدور القانون المشار إليه ، فإن ميعاد الطعن الجديد - وهو ثلاثون يوما - لا يسرى في حق الطالب عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات التي استثنت من حكم سريانه القوانين المدلة لمواعيد متى كان ميعاد الطعن قد بدأ قبل تاريخ العمل بها . ولما كان الطالب قد قرر طعنه قبل مضي ستين يوما من تاريخ نشر المرسوم المطعون فيه في الجريدة الرسمية ، فإن الدفع بعدم قبوله شكلا لتقدمه بدم الميعاد القانوني يكون في غير محله » (نقض ٨ مارس سنة ١٩٥٢ ، مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض (مدني) ، السنة الثالثة ، ص ٧٣٦) .

(٢) والمشرع بذلك يخالف القواعد الخاصة بالريان الزماني للقوانين الملغية أو المقصرة لمدة التقادم ، والتي كان يجب إعمالها في شأن القوانين المدلة لمواعيد والمدد بوجه عام ، توحيدا للحلول القانونية في صدد المشاكل المتألفة (أنظر : Roubier, op. cit., t.II, No. 144, p. 730) . ولعل هذه المخالفة تجب ما يبررها من قصر مواعيد المرافعات بالنسبة إلى مدد التقادم .

(٣) ومن قبيل ذلك ، أن الأحكام الصادرة في ظل تقنين المرافعات القديم في المواد المستعجلة أو المواد التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة تظل قابلة الطعن فيها بالمعارضة بعد نفاذ تقنين المرافعات الجديد ورغم ما يقرره (م ٣٨٦) من عدم جواز المعارضة في مثل هذه الأحكام (أنظر : أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، فقرة ١٢) .

(٤) ولذلك قضت محكمة النقض بأن « الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختطة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض على أساس أن قانون المرافعات المختط - وهو الذي يحدد ما إذا كان =

ولإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من تقنين المرافعات تقرر عدم سريان القوانين المنشئة أو الملغية لطرق الطعن على الأحكام الصادرة قبل نفاذها ، وتعتبر ذلك استثناء من مبدأ الأثر المباشر لقوانين المرافعات ؛ فيبدو أن هذا الاعتبار لا يصدق على إطلاقه في كل الحالات . ذلك أنه إذا تعلق الأمر بأحكام نهائية أو صارت نهائية قبل نفاذ قانون منشئ أو ملغ لطريق من طرق الطعن ، فيكون من الطبيعي عدم سريانها عليها ، بل يكون من الرجعية — أمام تمام تكوين المركز القانوني في ظل القانون القديم — تقرير هذا السريان (١) . أما إذا تعلق الأمر بأحكام غير نهائية أو لم تصدر بعد نهائية قبل نفاذ مثل هذا القانون فمقتضى الأثر المباشر تقرير سريانه على مثل هذه الأحكام لأن المركز القانوني ما يزال جاريا لم يبلغ بعد تمام تكوينه ، ويكون استثناء حقيقيا من مبدأ الأثر المباشر حينئذ منع هذا السريان وتقرير استمرار سريان القانون القديم (٢) .

== الحكم الذي صدر في ظله يجوز الطعن فيه بطريق النقض أم لا — لم يكن يميز الطعن بالنقض في الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم المختصة . ولا يغير من هذا النظر أن مبنى الطعن هو أن الحكم المخطل المظنون فيه صدر عن خلاف حكم نهائي سبق صدوره من محكمة وطنية ، متى كان الحكم المظنون فيه وقت صدوره غير جائز الطعن فيه بطريق النقض لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين ٤٢٥ و ٤٢٦ من قانون المرافعات . ولهذا يكون المحكوم لهم بمقتضى الحكم المظنون فيه قد كسبوا حقا في وضع قانوني لا يصح المساس به من غير نص صريح في قانون المرافعات الذي حل محل قانون المرافعات الملغى . ولما كان هذا النص لا وجود له ، فإن الدفع بعدم جواز الطعن يكون في محله (نقض ٢١ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض (مدني) ، السنة الثالثة ، رقم ٨٩ ، ص ٥٢٠) .

(١) قرب من ذلك حكم محكمة النقض المذكور في الحاشية السابقة .

(٢) ومع ذلك ، يذهب البعض إلى اعتبار أن سريان القانون الجديد المنشئ أو الملغى لطريق من طرق الطعن على الأحكام الصادرة قبل نفاذه — نهائية كانت أو غير نهائية — هو سريان رجعي وأن منع هذا السريان هو محض تطبيق لمبدأ عدم الرجعية ؛ وذلك على أساس القول بأن قابلية الحكم للطعن فيه أو عدم الطعن هي صفة ملازمة للحكم نفسه فتكون محكومة بالقانون الذي يصدر الحكم في ظله .

(أنظر : Roubier, op. cit., t.II, No. 144, p. 728)

٢٥ - التنازع الزماني بين قوانين العقوبات

أشرنا من قبل إلى أن مبدأ عدم رجعية القوانين هو مبدأ يقيد القاضي ولا يقيد المشرع كقاعدة عامة . فللمشرع - إذا أراد - سحب القوانين على الماضي بنص صراحة على ذلك . غير أن سلطته في هذا الشأن معدومة في مسائل العقوبات . فالقاعدة هي عدم رجعية القوانين الجنائية التي تبين الجرائم وتقرر العقوبات عليها ، وهي قاعدة تقيد المشرع كما تقيد القاضي ، فلا يملك المشرع - حتى بنص صريح منه - الخروج عليها . وقد حرص دستور سنة ١٩٥٦ - كدستور سنة ١٩٢٣ - على النص على هذه القاعدة نصاً صريحاً (م ٣٢ و ١٨٦) كما سبق البيان^(١). وحرص تقنين العقوبات كذلك على تأكيدها بقوله : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » (م ١/٥) . والواقع أن هذه القاعدة ألزم ما تكون في قوانين العقوبات خاصة ، وذلك كفالة للحريات الفردية ومنعاً من التوصل إلى العقاب على أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها^(٢) .

(١) راجع سابقاً ، ص ٨٩ - ٩١

(٢) أصدر المشرع المصري المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ الخاص بجريمة الفدر ، ونص فيه على انطباق أحكامه على كل فعل من الأفعال الواردة فيه يكون قد ارتكب بعد أول سبتمبر سنة ١٩٢٩

وظاهر أن هذا النص يتضمن مخالفة صريحة للقاعدة الأصولية المسلمة وهي قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية - تلك القاعدة التي كان يتضمنها دستور سنة ١٩٢٣ الذي صدر هذا التشريع في ظله - ، فيكون هذا المرسوم بقانون غير دستوري فيما جاء به من العقاب على أفعال بمقتضى قانون لاحق لارتكابها .

أما ما قيل تبريراً للنص على الرجعية في هذا المرسوم بقانون من أنه تشريع غير جنائي يملك المشرع النص على رجعيته ، فقول يلخصه وصف هذا المرسوم بقانون أنه خاص بجريمة الفدر ، ونصه على تولى النيابة العامة مباشرة الدعوى أمام محكمة الفدر ، وعلى اتباع هذه المحكمة لقواعد قانون الاجراءات الجنائية في شأن نظر الدعوى وسماع الشهود وتنفيذ القضاة ورددهم ... ، وعلى توقيع عقوبات - إن لم تكن مقيدة الحرية أو من العقوبات الأصلية - فهي عقوبات جنائية معروفة كالزول من الوظائف العامة والحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح للمجالس التشريعية والبلدية والقروية .

قوانين العقوبات الأصلح للمتهم :

ليست قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات بالمطلقة ، إذ يرد على استثناء خاص بقوانين العقوبات الأصلح للمتهم^(١) ، فيكون للمتهم الاستفادة من القوانين التي تصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا كانت أصلح له من القوانين التي ارتكب الجريمة في ظلها . وحكمة هذا الاستثناء ظاهرة ، إذ يقضى الصالح العام — وهو الذي تتكيف به الجريمة والعقوبة على السواء — بعدم

(١) ومع ذلك ، ينكر بعض الفقهاء أن في سريان قوانين العقوبات الأصلح للمتهم على الجرائم المرتكبة قبل نفاذها خروجاً على مبدأ عدم الرجعية .

فيذهب الأستاذ « زويبيه » — في سبيل نفي وصف الرجعية عن هذا السريان — إلى أن المركز القانوني الناشئ عن الجرم لا يتم تكوينه إلا بصنور حكم نهائي بالمقاب ، وعدم صدور هذا الحكم قبل نفاذ القانون الجديد الأصلح للمتهم يعني أن المركز القانوني لا يزال — عند هذا النفاذ — في دور التكوين ، فيكون مقتضى الأثر المباشر لهذا القانون إخضاع تمام هذا التكوين لحكمه .
أنظر في ذلك وفي تبرير عدم معاملة قوانين العقوبات الأشد نفس المعاملة :

Roubier, op. cit., t.II, No. 129, pp. 543-549.

وانظر كذلك سابقاً ، ص ١٢٠ وهامش (٧) منها .

وانظر في انتقاد هذا الرأي :

Esmein, op. cit., p. 153.

ويذهب « ديجي » إلى أن كل قاعدة في قوانين العقوبات تنحل إلى شقين : شق يتوجه إلى الأفراد وهو المتعلق بالتجريم ؛ وشق يتوجه إلى رجال السلطة العامة وهو المتعلق بالمقاب . أما فيما يتعلق بالتجريم ، فواضح أنه — ما دامت قواعده تتوجه إلى الأفراد — فلا يمكن تجريم فعل إلا بمقتضى القانون السائد وقت ارتكابه . وأما فيما يتعلق بالمقاب ، فما دامت قواعده تتوجه إلى رجال السلطة العامة وحدهم فتكون إذن قواعد اختصاص بالمعنى الصحيح ، وقواعد الاختصاص الواجبة التطبيق هي تلك القواعد السائدة وقت تدخل رجال السلطة العامة . ومن هنا فإذا كان التجريم يخضع للقانون السائد وقت ارتكاب الفعل ، فإن المقاب يخضع للقانون السائد وقت الحكم . ولذلك فالأصل في المقاب هو سريان القانون النافذ وقت الحكم ، سواء كان أخف أو أشد من القانون النافذ وقت ارتكاب الجرم ؛ وهو سريان طبيعي لا شبهة للرجعية فيه . ولكن خروجاً على هذا السريان الأصلي (أو المباشر) ، يخضع المقاب للقانون الذي ارتكب الجرم في ظلّه إذا كان هذا القانون أخف وأصلح للمتهم من القانون الذي يصدر الحكم في ظلّه . وبذلك يقلب « ديجي » الوضع المسلّم في المقاب ، فيجعل الأصل هو تطبيق قانون وقت الحكم ، والاستثناء — لانفاذ المتهم — هو تطبيق قانون وقت الجرم .

(أنظر : Duguit op. cit., t.II, § 21a, pp. 261-266)

أخذ المتهمين بجرائم قد غدت معتبرة أفعالا مباحة ، أو بعقوبات قد ظهرت شدتها فأنتهى الأمر إلى تخفيفها .

وقد نص تقنين العقوبات المصرى على هذا الاستثناء ؛ فيعد أن وضعت المادة الخامسة منه فى فقرتها الأولى مبدأ العقاب على الجرائم بالقانون المعمول به وقت ارتكابها ، عادت فى فقرتها الثانية والثالثة فقالت « ومع هذا ، إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره . وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ، يوقف تنفيذ الحكم وتنهى آثاره الجنائية » .

وظاهر من هذا النص أن استفادة المتهم من قانون العقوبات الأصلح له تتحقق فى الحالتين الآتيتين :

١ - إذا صدر قانون جديد ينص على عقوبة أخف من العقوبة المقررة فى القانون القديم ، فيسرى القانون الجديد على الجرائم التى ارتكبت فى ظل القانون القديم ما دام لم يصدر حكم نهائى بشأنها . أى أن استفادة المتهم من القانون الجديد فى هذه الحالة - رغم ارتكابه الجريمة فى ظل القانون القديم - رهن بعدم صدور حكم نهائى . والمقصود بالحكم النهائى ذلك الحكم الذى استنفدت كل طرق الطعن فيه . فالمتهم يستفيد إذن من كل قانون جديد يصدر بتخفيف العقاب حتى بعد صدور حكم فى شأن جريمته ، ما دام هذا الحكم لم يصبح نهائيا بعد لأنه ما يزال قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض . أما إذا أصبح الحكم نهائيا فامتنع الطعن فيه باحدى هذه الطرق ، فكل تخفيف للعقاب يأتى به قانون يصدر بعد ذلك ، لا يستفيد منه المتهم . وحكمة ذلك واضحة ، إذ أن إعمال التخفيف يقتضى حكما جديدا يقرره ، وهو أمر بات مستحيلا أمام ما للحكم النهائى بالعقاب من قوة الأمر المقضى .

٢ - إذا صدر قانون جديد يعتبر فعلا مباحا ما كان معتبرا جريمة فى نظر القانون القديم ، فيستفيد منه كل شخص ارتكب هذه الجريمة

في ظل القانون القديم حتى ولو كان قد صدر ضده حكم نهائي بالعقاب .
فصيرورة الحكم نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه ، بل وابتداء تنفيذه ، لا يحرم
المحكوم عليه من الافادة من القانون الجديد الصادر باعتبار الجريمة فعلا
مباحا ؛ ويترتب على افادة المحكوم عليه من القانون الجديد في هذه الحالة
وقف تنفيذ الحكم وانتهاء كل آثاره الجنائية . وواضح أن عدم التقيد بنهائية
الحكم في هذه الحالة — على خلاف حالة تخفيف العقاب — مرده إلى أن لإعمال
القانون الملغى للتجريم لا يتوقف على صدور حكم قضائي جديد بحيث تقف
أمامه عقبة قوة الأمر المقضى ، فيكفى حينئذ وقف تنفيذ العقوبة المحكوم
بها (١) .

غير أن تطبيق قوانين العقوبات الأصلح للمتهم بأثر رجعي على التفصيل
الذي سبق بيانه ليس مطلقا ، فهو لا ينصرف إلى قوانين العقوبات المؤقتة
السريان . وعلى ذلك تنص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من تقنين العقوبات
يقولها « غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها
وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محدودة ،
فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات
المحكوم بها » . وحكمة هذا النص أنه بانقضاء فترة سريان القانون الجنائي
المؤقت تعتبر أفعالا مباحة الجرائم المنصوص عليها فيه ، فيكون من الواجب
طبقا لما تقدم أن يفيد من هذه الاباحة كل شخص ارتكب هذه الجرائم
سواء حكم عليه نهائيا أو لم يكن قد حكم عليه بعد ، وهو ما يؤدي — نظرا
إلى ما لمثل هذا القانون من سريان مؤقت محدود — إلى التشجيع على ارتكاب
ما ينص عليه من جرائم طمعا في الافادة من الاعفاء من العقاب عليها وانقضاء
آثارها الجنائية بفوات فترة السريان المحدودة لهذا القانون .

ولعل أول ما يتبادر إلى الذهن أن قوانين العقوبات ذات الفترة المحدودة
هي تلك القوانين التي ينص فيها على سريانها مدة مؤقتة محدودة من الزمن

(١) في هذا المعنى :

Esmein, op. cit., p. 155.

كسنة مثلاً ، وبهذا المعنى تأخذ محكمة النقض (١) . غير أن الاختصار على هذا المعنى ، قد يكون من باب التفسير الحرفي لعبارة النص . ولذلك يكون أقرب إلى قصد المشرع أن يعتبر كذلك من قوانين العقوبات المحدودة الفترة كل قانون تدعو إلى سنه ظروف استثنائية مؤقتة ولو لم ينص فيه على تحديد زمن معين لسريانه ، فإن سريان مثل هذا القانون يكون في الواقع رهنا بقيام هذه الظروف ومؤقتاً بها (٢) . فالأوامر العسكرية مثلاً تستند إلى قيام الأحكام العرفية فيعتبر سريانها مؤقتاً بوجود هذه الأحكام أى ينقضى بانقضاءها . وعلى ذلك فإن زوال الأحكام العرفية وبالتالي انتهاء

(١) فقض ٢٨ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة عمر (جنائي) ، ج ٧ ، رقم ٦٩ ، ص ٦٣ حيث يقرر المحكم أن الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات قد أفادت أن حكمها خاص بالقوانين المؤقتة أى التي تنهى عن ارتكاب فعل في مدة زمنية محددة ، فهذه هي التي يبطل العمل بها بانقضاء هذه الفترة بغير حاجة إلى صدور قانون بالغائها . أما القوانين الاستثنائية التي تهدد في حالات الطوارئ ولا يكون منصوباً فيها على مدة معينة لسريانها ، فإنها لا تدخل في حكم هذا النص لأن إبطال العمل بها يقتضى صدور قانون بالغائها . هذا هو المستفاد من عبارة النص ، وهو أيضاً المستفاد من عبارة المادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسي التي نقل عنها هذا النص ومن المناسبات التي اقتضت وضع هذه المادة هناك . وهو هو بعينه الذي يستخلص من عبارة المادة الثانية من قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣١ والمشار إليه في المأكرة الإيضاحية لقانون العقوبات المصري ، فقد ذكرت المادة صراحة أن حكمها يتناول حالتين : حالة القوانين المؤقتة وحالة قوانين الطوارئ ، ولم تقتصر على النص على القوانين المؤقتة كما فعل القانون المصري .

أنظر في تأييد هذا القضاء :

محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٥ ، فقرة ٤٥ ، ص ٤٨ ٤٩

ولكن أنظر في انتقاده :

السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ١٩٥٢ ، ص ١٠٤ و ١٠٥ - محمد عبد الله ، تعليق على حكم محكمة النقض سالف الذكر ، مجموعة عمر ، ج ٧ ، هامش (١) ، ص ٦٤

(٢) في هذا المعنى :

السعيد مصطفى السعيد ، الموضوع السابق .

سريان الأوامر العسكرية ، لا يجب أن يحول دون السير في إجراءات الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها في شأن ما ارتكب من أفعال مخالفة لهذه الأوامر في ظل سريانها^(١) .

(١) ولكن أنظر عكس ذلك فيما قضى به حكم محكمة النقض سالف الذكر من أن « الأوامر العسكرية التي تصدر لمناسبة الأحكام العرفية غير محددة بمدة معينة ، ولا جائزا إبطال العمل بها إلا بناء على قانون يصدر بالغاؤها لا يمكن اعتبارها من القوانين المؤقتة بالمعنى الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات . وإذن فالتمهم يستفيد من إلغاء هذه الأوامر في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام جهات الحكم فيها . وبناء على هذا ، فالتمهم بأسرار سلاح لا تصح معاقبته بمقتضى تلك الأوامر الملغاة بل يجب معاقبته على مقتضى أحكام القانون العام » .

الفصل الثالث

حلول لبعض مشاكل التنازع الزماني العملية

٢٦ - تمديد

إذا كان المشرع المصرى قد فرض حلولاً عامة لبعض مشاكل التنازع الزماني على ما فصلناه فى الفصل السابق ، فبقى مشاكل أخرى كثيرة لهذا التنازع تنور ولا تجد حلاً تشريعياً لا عاماً ولا خاصاً . وحيث أن ينبغى استلهاهم الموجهات والأصول العامة التى بينهاها من قبل^(١) لاستخلاص حلولها الواجبة . وسوف نعرض فيما يلى لبعض هذه المشاكل العملية مراعين فى ذلك تنوعها من ناحية وجدتها من ناحية أخرى .

٢٧ - التنازع الزماني فى شأن آثار العقود

رأينا أن المبدأ المقرر هو وجوب إخضاع الآثار المستقبلية للعقود الماضية للقانون الذى أبرمت هذه العقود فى ظله ، بما يؤدى إليه ذلك من استمرار سريان القانون القديم خروجاً على قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد التى تخضع لسلطانه فى الأصل كل ما يتحقق فى ظله من هذه الآثار ، وذلك على أساس أن فكرة توحيد التنظيم القانونى للمراكز المتماثلة التى يقوم عليها الأثر المباشر متخلفة فى شأن العقود وآثارها التى تفرض التعدد والتنوع . ولكننا أشرنا إلى أن إعمال الأثر المستمر للقانون القديم فى هذا الشأن ليس مطلقاً ، فهو لا بد أن يتلاشى - أمام الأثر المباشر للقانون الجديد - فى بعض حالات على خلاف مع ذلك فى تحديدها . فيذهب البعض إلى أن مناط هذا التلاشى هو تعلق القانون الجديد بنظام قانونى^(٢) . ويذهب البعض الآخر إلى أن مناط ذلك هو تعلق هذا القانون بالنظام العام تعلقاً يقوم

(١) راجع سابقاً فقرة ١٩ .

(٢) أنظر سابقاً ، ص ١٢٥ - ١٣٠

على حماية مصلحة عامة لا مصلحة خاصة (١) . غير أننا انتهينا إلى وجوب إطرار مبدأ الآثار المستمر للقانون القديم وإعمال الآثار المباشر للقانون الجديد — في شأن الآثار المستقبلية للعقود الماضية — إذا كان هذا القانون متعلقا بالنظام العام ، دون اعتبار لاختلاف طبيعة المصلحة المباشرة المقصودة بالحماية من ورائه (٢) . وعلى ضوء هذا الرأي ، نستطيع أن نلتزم الحل فيما يلي لبعض المشاكل البارزة الحالية للتنازع الرماني بين القوانين المتعلقة بآثار العقود ، أثارها استحداث التقنين المدني الجديد لنظرية الظروف الطارئة وتخفيضه الحد الأقصى للفائدة الانتفاقية ، وإستحداث قانون عقد العمل الفردي لمكافحة نهاية الخدمة .

١ — نظرية الظروف الطارئة :

استحدث التقنين المدني الجديد حكما خرج فيه على ما كان مقررا في التقنين المدني القديم من إطلاق قاعدة « العقد شرعية المتعاقدين » ، إذ جعل للقاضي سلطة تعديل العقد إذا طرأت ظروف عامة غير متوقعة وقت التعاقد بحيث جعلت التنفيذ مرهقا للمدين إرهابا شديدا ، إذ نصت المادة ٢/١٤٧ منه على أنه « ... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسخ توقعها ، وترتب على حلولها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى — وإن لم يصبح مستحيلا — صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي — تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين — أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » . وهذا النص يثير التساؤل عن مدى سريانه في الزمان — خاصة وقد جعله المشرع نصا آمرا متعلقا بالنظام العام — بالنسبة إلى الآثار المستقبلية للعقود السابقة ، أى بالنسبة إلى التنفيذ الواجب لهذه العقود ابتداء من نفاذ التقنين المدني الجديد (٣) .

(١) أنظر سابقا ، ص ١٣٤ .

(٢) أنظر سابقا ، ص ١٣٨ — ١٤٠ .

(٣) إذ من الواضح أن التنفيذ الحاصل في ظل التقنين المدني القديم يخرج عن سلطان حكم النص الجديد تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية .

وظاهر أن تحديد مدى هذا السريان يكون - في منطق القائلين بالتفرقة بين المركز العقدى والنظام القانونى - عن طريق مد سريان التقنين القديم دون إعمال الأثر المباشر للتقنين الجديد ، فيظل المدين ملزماً بالتالى بتنفيذ العقد طبقاً لشروطه دون أن يملك - أمام الظروف الطارئة - الاتجاه إلى القاضى لرد التزامه المرهق إلى الحد المعقول عن المدة التى تبدأ منذ نفاذ التقنين الجديد . ذلك أن الأمر هنا لا يتعلق بنظام قانونى ، وإنما يتعلق بمركز عقدى بحث يخاطب نص التقنين الجديد فيه المتعاقدين بوصفهم متعاقدين فحسب .

وهذا الحل كذلك هو الذى يتفق مع منطق القائلين بالتفرقة في قوانين النظام العام الجديدة بين ما يحمى منها مصلحة عامة وما يحمى مصلحة خاصة ، وإعمال الأثر المباشر للأولى دون الثانية . إذ يقال إن نص التقنين الجديد فى الظروف الطارئة ، إن كان متعلقاً بالنظام العام ، إلا أنه يقوم « فى الواقع على حماية مصلحة للأفراد . ولذا فالأولى إنفاذ قانون العقد وعدم تطبيق المادة ٢/١٤٧ على العقود السابقة » (١) .

ولكننا أشرنا إلى قصور التفرقة بين المركز العقدى والنظام القانونى ، وإلى انعدام منطق التفرقة بين قوانين النظام العام باختلاف المصالح التى تحمىها . ولذلك رأينا وجوب تخطى القانون القديم عن امتداد سلطانه ، ليسترد القانون الجديد سلطانه المباشر - على الآثار المستقبلية للعقود الماضية - إذا كان متعلقاً

(١) أحمد حشمت أبو سبيت ، نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد ، ج ١ ، فقرة ٣٤٧ . ونفس هذا الحل هو الذى ينتهى إليه كذلك منطق أنصار النظرية التقليدية الذين يأخذون بمثل هذه التفرقة بين قوانين النظام العام ، وإن كان لا يأخذ نفس التكييف . إذ يكون عدم إعمال حكم التقنين المدنى الجديد على العقود السابقة - فى فقه هذه النظرية - هو مقتضى مبدأ عدم الرجعية أمام ما للدائن من حق مكتسب فى اقتضاء تنفيذ المقدار الذى تقضى بذلك شروطه . وليس ثم ما يبرر الخروج على هذا المبدأ بتطبيق نص التقنين الجديد تطبيقاً رجعياً على العقود السابقة بدعوى تعلقه بالنظام العام ، إذ الرجعية الاستثنائية المقررة لقوانين النظام العام منوطة بكونها تهدف إلى حماية مصلحة عامة ، وليس هذا النص - رغم تعلقه بالنظام العام - من هذا القبيل حيث يهدف أساساً إلى حماية مصلحة خاصة للأفراد . (أنظر سابقاً ، هامش (١) ، ص ٩٩ و ١٠٠) .

بالنظام العام إطلاقاً . وتطبيقاً لذلك ، نرى أن العقود المبرمة في ظل التقنين القديم والتي تراخى بها التنفيذ إلى ما بعد نفاذ التقنين الجديد يجب أن تخضع في تنفيذها المستقبل - أى ابتداء من يوم نفاذ التقنين الجديد - لحكمه المستحدث في شأن الظروف الطارئة ^(١) ؛ فيثبت للقاضي إذن سلطان تعديل هذه العقود ورد الالتزام المرهق فيها - إذا توافرت شرائط إعمال النص الجديد - إلى الحد المعقول .

وإذا كنا نرى وجوب سريان النص الجديد على التنفيذ المستقبلي للعقود السابقة المبرمة في ظل التقنين القديم ، فلا نقر ما يذهب إليه بعض الفقهاء ^(٢) من التفارقة بين ما إذا كان الحادث الاستثنائي غير المتوقع الذى نشأ عنه إرهاب التنفيذ قد طرأ قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد أو بعده ، والقول بأن نص التقنين الجديد يجب أن يسرى على التنفيذ المستقبلي للعقود السابقة في الفرض الثانى وحده دون الأول .

فالحجة التى يقدمونها لاستبعاد سريان التقنين الجديد في الفرض الأول وهى أن هذا السريان يعتبر رجعياً نظراً لأنه يتناول - والحادث طارئاً - في ظل التقنين القديم - واقعة تمت في الماضى ^(٣) ليست بالحجة السليمة . ذلك أن سريان النص الجديد لن يكون إلا ابتداء من نفاذ التقنين الجديد ، والمفروض أن الحادث الاستثنائي الطارئ في ظل التقنين القديم لا يزال قائماً ومستمر في ظل التقنين الجديد ؛ والقاعدة في شأن « الوقائع المستمرة » (Les faits continus ou successifs) أن سريان القانون الجديد على ما يقع منها بعد نفاذه يكون سرياناً مباشراً لا سرياناً رجعياً ، لأنه يرد على المستقبل لا على الماضى . وإنما تتحقق الرجعية في شأن « الوقائع الفورية »

(١) في هذا المعنى :

عبد الرزاق السهورى ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٤٢٣ . - أنور سلطان ، النظرية العامة في الالتزامات ، ج ١ ، فقرة ٣١٥ .

(٢) عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، ١٩٥٣ ، ص ٢٠٣ .

(٣) عبد الحى حجازى ، الموضع السابق .

(Les faits instantanés) إذا كان من شأن سريان القانون الجديد على واقعة فورية ماضية جعلها تنتج أثرا لم تكن تنتج في ظل القانون القديم ، ذلك أنها قد تمت وتحققت في لحظة واحدة في ظل القانون القديم فلا يدركها القانون الجديد في حال جريان حتى يملك إخضاعها لسلطانه المباشر^(١) .

٢ - الفائدة الاتفاقية :-

كان الوضع النهائي للحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية في ظل التقنين المدني القديم هو تحديده بثمانية في المائة^(٢) . ولكن التقنين المدني الجديد خفض هذا الحد الأقصى إلى سبعة في المائة ، إذ نصت المادة ٢٢٧/٢ منه على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر ، وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر » . وواضح أن هذا النص يثير مشكلة سريانه في الزمان ومدى تطبيقه على الفوائد المستحقة بعد نفاذه بمقتضى العقود المبرمة على أساس الحد الأقصى المرتفع في ظل التقنين القديم .

ونجد في هذا الصدد نفس الخلاف الذي عرضنا له في شأن النص المقرر لنظرية الظروف الطارئة . فقد سبق أن أشرنا إلى أن منطق القائلين بالفرقة بين المركز العقدي والنظام القانوني يقود إلى تقرير الأثر المستمر للقانون القديم ، على أساس أن الأمر في تحديد حد أقصى لسعر الفوائد الاتفاقية لا يتعلق بنظام قانوني يبرر أعمال القانون الجديد المنخفض لهذا الحد بأثر مباشر على الفوائد المستحقة بعد نفاذه بمقتضى العقود السابقة ؛ بل هو يتعلق

(١) راجع في الفرقة من حيث السريان الزماني بين الوقائع الفورية والوقائع المستمرة وتطبيقاتها :

Roubier, op. cit., t.I, No. 64, pp. 395,396; t.II, No. 108, pp. 325,326; No. 109, p. 348 .

(٢) راجع في تطور تحديد الحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية في ظل التقنين المدني القديم :

عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ٢ ، هامش (١) ص ٨٨٥ .

بمركز عقدي بحث خاص بالتعاقدين بوصفهم متعاقدين فحسب ، والعقود وما يتفرع عنها من مراكز عقدية تظل خاضعة - في آثارها المستقبلية - للقانون الذي أبرمت في ظله رغم صدور قانون جديد - حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام - يتناول بالتعديل مثل هذه الآثار^(١) .

وهذا الحل. كذلك هو ما يقود اليه منطق القائلين بالفرقة بين قوانين النظام العام بحسب درجة أهميتها أو باختلاف المصالح التي تحميها ، إذ يقال إن نص التقنين الجديد المنخفض للحد الأقصى لسعر الفوائد الانفاقية - رغم تعلقه بالنظام العام - ليس من الأهمية والخطورة بحيث تهدد مخالفته نظام الجماعة العام بخطر جسيم^(٢) ، أو يقال إن هذا النص لا يرمى إلا إلى مجرد حماية الأفراد الخاصة^(٣) ، وهو ما يبرر الإبقاء على الأثر المستمر للنص القديم^(٤) ، بحيث تظل الفوائد المستحقة بعد نفاذ التقنين المدني الجديد واجبة

(١) راجع سابقا ، ص ١٢٧ .

(٢) H. L. et J. Mazeaud, op. cit., t.I, No. 148 et PP. 178,179

(٣) Capitulant, Introduction à l'étude du droit civil, No. 48

أخذت أبوسيت ، المرجع السابق ، ج ١ ، هامش (هـ) ، ص ٢٢١

وانظر كذلك ما سبقت الإشارة اليه من تبرير البعض ذلك على أساس أن رجعية قوانين النظام العام التي تحمي مصالح خاصة غير جائزة - كاستثناء من مبدأ عدم الرجعية - على خلاف رجعية قوانين النظام العام التي تحمي مصلحة عامة (أنظر سابقا ، هامش (١) ، ص ٩٩ و ١٠٠) .

(٤) ويلجأ البعض - في سبيل تأييد الإبقاء على الأثر المستمر للنص القديم - إلى القول بأن الحكمة من وضع حد أقصى لسعر الفوائد الاتفاقية هي منع استغلال الدائن لحاجة المدين وضمفه عند التعاقد ، لا التخفيف عن عائق المدينين الذين سبق أن التزموا بفوائد ، ويدلون على ذلك بأن المشرع ينص في المادة ١/٢٢٧ من التقنين الجديد على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ... على ألا يزيد هذا السعر على ٧٪ » ، ولو كان يقصد غير هذه الحكمة - كما هي حالة المادة ٢٣٢ - لمهر بقوله « لا يجوز تقاضي فوائد أكثر من ٧٪ » . « وإذن فالذي يتعلق بالنظام العام في هذا النص هو منع حصول الاتفاق على فوائد تزيد من السعر المقرر ، فلا يبرى ذلك إلا على العقود التي يحصل الاتفاق عليها بعد (نفاذ التقنين المدني الجديد) » (سليمان مرقس ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ، ص ١٦٥ و ١٦٦) .

ولكن من الواضح أن هذا احتياج لفظي بحث لا يقتنع بالتخريج المستخلص منه (أنظر كذلك في انتقاده : عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ج ٢ ، هامش ص ٩٠٨) .

الدفع على أساس الحد الأقصى القديم المرتفع وهو ثمانية في المائة لا على أساس الحد الأقصى الجديد المنخفض وهو سبعة في المائة .

ولكننا أشرنا من قبل إلى الحل الذى نرى الأخذ به فى صدد الآثار المستقبلية للعقود السابقة ، وهو وجوب تطبيق القوانين الجديدة عليها إذا كانت متعلقة بالنظام العام ، وإلا فيبقى للقوانين القديمة عليها سلطان مستمر (١) . وعلى ذلك ، يجب القول بأن الفوائد المستحقة ابتداء من نفاذ التقنين المدنى الجديد — بمقتضى عقود مبرمة فى ظل التقنين المدنى القديم — ينبغي نظرا لتعلق نص التقنين الجديد فى هذا الشأن بالنظام العام — أن تدفع على الأساس الجديد المنخفض . وبذلك تكون الفوائد المستحقة بمقتضى هذه العقود محسوبة حتى يوم ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — وهو تاريخ نفاذ التقنين الجديد — على الأساس القديم وهو ٨ ٪ ، بينما تحسب الفوائد المستحقة بمقتضاها على أساس ٧ ٪ ابتداء من يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ (٢) .

وهذا الحل هو الذى أخذ القضاء المصرى يستقر عليه (٣) . وهو كذلك الحل الذى أشارت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى

(١) راجع سابقا ، ص ١٣٨ — ١٤٠ .

(٢) فى هذا المعنى :

عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، فقرات ٥١٢ و ٥١٣ ، ص ٩٠٥ — ٩٠٧ .
عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٦

(٣) أنظر نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ ، مجموعة المكتب الفنى لأحكام محكمة النقض ، ج ٤ رقم ١٦١ ، ص ١٠٢٨ ، حيث يقرر الحكم أنه « إذا كان الطاعن لم يتسلك لدى محكمة الاستئناف بأن سعر الفائدة المتفق عليها بينه وبين المظلمون عليها يجب أن لا يزيد على سبعة في المائة بعد العمل بالقانون المدنى الجديد وفقا للمادة ٢٢٧ منه ، إلا أن هذا السبب متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز إيدأه لأول مرة أمام محكمة النقض . وهو يعد فى محله ، ذلك أن الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو من قواعد النظام العام ، فيسرى للسعر المنخفض من تاريخ العمل بالقانون الجديد القاضى بتخفيضه أى ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى على الاتفاقات السابقة . »
يؤيد هذا النظر ما ورد فى هذا الخصوص فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى لقانون المدنى =

الجديد ، حيث ذكرت (١) أنه « يدهى أن أثر هذا التخفيض لا يستند إلى الماضي . فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية (التقنين المدنى القديم) قائما إلى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ ، فتطبق الأحكام الخاصة بالنسبة للعقود التى تمت قبله (٢) ، اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية » .

ومن المسائل المتعلقة بالفائدة بوجه عام والتي تثير مشكلة تنازع زمانى بين القوانين ، ما استحدثه التقنين المدنى الجديد من النص على أنه « لا يجوز نقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ؛ وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية » (م ٢٣٢) .

وتحديد السريان الزمانى لهذا النص يخضع لنفس القاعدة . فإدام هذا النص متعلقا بالنظام العام ، فهو يسرى فوراً على كل الفوائد المستحقة بعد نفاذه حتى ولو كانت مترتبة على عقود مبرمة قبل هذا النفاذ . فإذا كان

= الجديد . ومن ثم يمتين نفس الحكم نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص وجعل سعر الفائدة من المبلغ المقضى به وفقاً للمادة ٢٢٧ مدنى من التاريخ السالف الذكر حتى تمام الوفاء .

وأنظر كذلك فى نفس المعنى :

نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ ، المجموعة السابقة ، ص ٧ ، رقم ٣٣ ، ص ٢٤١

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ٢ ، ص ٥٨٤

(٢) ولكن من الواضح أنه إذا كان الأصل هو وجوب تطبيق القانون المنقضى للسعر الأتسمى لسعر الفائدة على الفوائد المستحقة بعد نفاذه ولو كانت مترتبة على عقود سابقة ، فإن المشرع يستطيع الخروج على ذلك بنص صريح منه يقرر فيه استمرار تطبيق القانون القديم واستحقاق هذه الفوائد - بعد نفاذ القانون الجديد - على أساس السعر القديم المرتفع لا على أساس السعر الجديد المنخفض . ومن قبيل ذلك ، ما نص عليه المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ مارس ١٩٣٨ والمعدل لنص المادة ١٢٥ من التقنين المدنى القديم بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة من أنه « لا يسرى حد الفائدة إلى يجوز الاتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو بمقتضى أحكامه على الاتفاقات المبرمة قبل تاريخ العمل به ... » (أنظر عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، هامش (١) ص ٨٨٥) .

متفقا في ظل التقنين المدني القديم على فوائد مركبة أو على جواز تجاوز مجموع ما يتقاضاه الدائن لرأس المال ، فلا يملك نص التقنين الجديد المحرم لذلك - وإلا كان رجعيا - المساس بما استحق قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - وهو يوم نفاذه - من فوائد على متجمد الفوائد أو بما يكون الدائن قد تقاضاه فعلا حتى هذا التاريخ من مجموع فوائد يزيد على رأس المال . ولكن سلطانه المباشر على ما يقع في ظله يقتضي حرمان مثل هذا الدائن - ابتداء من نفاذه - من تقاضى فوائد على ما يتجمد من فوائد بعد هذا النفاذ أو من تقاضى أية فوائد جديدة بعد أن أربى مجموع ما تقاضاه منها على رأس المال قبل هذا النفاذ^(١) .

أما إذا كان مجموع ما تقاضاه الدائن من قبل أقل من رأس المال ، فيظل له الحق بعد نفاذ التقنين المدني الجديد في أن يستمر في تقاضى الفوائد حتى يصل مجموع ما تقاضاه - من قبل ومن بعد - قدر رأس المال .

٣ - مكافأة نهاية الخدمة :

تثير تشريعات العمل كثيرا من مشاكل التنازع الزماني نظرا لكثرة تعاقبها في الزمان . ومن الأمثلة البارزة على مثل هذه المشاكل الحكم الذى استحدثته قوانين عقد العمل الفردى المتعاقبة باعطاء العامل - اذا كان من طوائف العمال الخاضعين لأحكامها - الحق في الحصول على مكافأة عند نهاية مدة خدمته . فقد استحدث القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ في شأن عقد العمل الفردى هذا الحق في أحوال معينة عند انتهاء العقد ، ثم جاء المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى حل محله فتوسع في أحوال استحقاق مثل هذه المكافأة (م ٣٧ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٥ و ٤٨) .

(١) في هذا المعنى :

عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ج ٢ ، هامش (١) ص ٩٢٠ و هامش (٣) ، ص ٩٢٤ و ٩٢٥

وبذلك ظهرت مشكلة التنازع في الزمان بين هذين القانونين . وقد ساعد على تعقيد هذه المشكلة أن مكافأة نهاية الخدمة إنما تحتسب على أساس معين — مختلف كذلك بين القانونين — عن سنوات خدمة العامل ، وقد يكون بعض هذه السنوات واقعا في ظل المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وبعضها واقعا في ظل القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وبعضها الآخر واقعا قبلهما وقبل استحداث حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة .

وقد ذهب جانب من الفقه (١) والقضاء (٢) الى القول بأن مكافأة نهاية الخدمة لا تستحق الا عن سنوات الخدمة الواقعة في ظل النصوص المقررة لهذه المكافأة ، على أن يكون احتسابها على الأساس الوارد في كل من القانونين بالنسبة لمدة الخدمة الواقعة في ظله ؛ فلا تستحق أية مكافأة عن سنوات الخدمة السابقة حيث لم تكن المكافأة مقررة بعد .

وعندنا أن هذا الرأي غير سليم . ذلك أن الأمر يتعلق بأثر من آثار عقد العمل حيث يفرض القانون التزاما على عاتق أحد طرفيه وهو رب العمل قبل الطرف الآخر وهو العامل بدفع مكافأة عن مدة خدمته عند انتهاء العقد . والمفروض أن هذا الأثر يتحقق في لحظة انتهاء العقد ، فإذا انتهى العقد في ظل المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، فيجب أن يخضع استحقاق المكافأة للأثر المباشر لهذا القانون ، فتحسب على الأساس الوارد فيه وعن كل مدة خدمة العامل حتى السابق منها على نفاذ هذا المرسوم بقانون (٣).

(١) محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ، ١٩٥٦ ، فقرة ٢٢٦ . — كامل محمد بنوي ، المرجع في قانون عقد العمل الفردي والمبادئ القانونية لقانون إصابات العمل وأمراض المهنة ، فقرة ٤١٢ ، ص ٢٩٠

(٢) القاهرة الابتدائية (الدائرة التاسعة عمان) : ٣ مارس ١٩٥٦ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ ، ٢٠ نوفمبر ١٩٥٥ ، ٧ نوفمبر ١٩٥٥ . راجع في الإشارة إليها وإيراد حشيتها : حسن الفكاهي المدونة المالية ، ج ١ ، ١٩٥٧ ، للقواعد : ٨٦١ و ٨٦٣ و ٨٦٥ و ٨٦٧ ، ص ٨٢٢ و ٨٢٤ و ٨٢٦ و ٨٢٧ على التوالي .

(٣) في هذا المعنى :

محمد حلمي مراد ، قانون العمل ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٤ ، فقرة ٣٥٥ ، ص ٣٣٩ =

ولا يدفع ذلك بالقول إن آثار العقود تخضع للقانون الذى أبرمت فى ظله ، فقد رأينا أن من الواجب إخضاع الآثار المستقبلية للعقود السابقة للأثر المباشر للقانون الجديد إذا كان متعلقا بالنظام العام ، ونصوص قانون عقد العمل الفردى متعلقة بالنظام العام من حيث اعتبارها حدا أدنى للحماية الواجب توفيرها للعمال الخاضعين لأحكامه ، وهذا ما دعا المشرع إلى النص فى صلبه على أنه يسرى منذ نفاذه حتى على العقود السابقة ما لم تكن شروطها أكثر فائدة للعامل (١) .

وليس فى احتساب المكافأة عن كل مدة العامل حتى السابق منها على نفاذ المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وطبقا للأساس المقرر فيه أية شبهة للرجعية . وما كان اعتبار البعض (٢) سريان هذا المرسوم بقانون سريانا رجعيا إلا نتيجة الخلط بين استحقاق المكافأة فى ذاته وبين قدر المكافأة وأساس احتسابها . وواضح أن استحقاق المكافأة ما دام يقع فى ظل هذا المرسوم بقانون نظرا لانتهاء عقد العمل فى ظله وما دام يخضع بالتالى لأحكام هذا المرسوم بقانون كما قدمنا ، فيكون من الطبع أن يتعين قدر المكافأة وأساس احتسابها طبقا لأحكام نفس هذا المرسوم بقانون ولو كان من شأن ذلك إدخال سنوات الخدمة السابقة فى الحساب . ولا يستتبع إدخالها فى الحساب أية رجعية (٣) ، لأن هذه السنوات المحتسبة ليست هى سبب

= القاهرة الابتدائية ١٤ يونيو ١٩٥٥ ؛ استئناف القاهرة ١١ مارس ١٩٥٦ و ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ و ١٧ يونيو ١٩٥٦ ؛ الملونة النهائية ، ج ١ ، القواعد : ٨٥٤ و ٨٥٨ و ٨٦٤ و ٨٦٨ ، ص ٨١٦ و ٨١٩ و ٨٢٥ و ٨٢٨ على التوالي .

(١) تنص المادة ٥٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى على أنه « يقع باطلا كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به ، ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل » .

(٢) كامل محمد بنوى ، الموضع السابق . - الأحكام المشار إليها سابقا فى هامش (٢) ص ١٧٤ .

(٣) ولا يقنع فى التدليل على الرجعية القول (عمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٥ ؛ و فقرة ٢٢٦ ، ص ٥٥٩ و ٥٦٠) بأن المكافأة أجر إنسانى مؤجل إلى جانب الأجر الأصيل المعجل عن العمل المؤدى بحيث يجب خضوعها أولا بأول لكل من القوانين المتعاقبة . =

استحقاق المكافأة حتى يقال إننا باحتسابها نستخلص من وقائع ماضية آثارا لم تكن تولدها في الماضي ؛ وإنما انتهاء عقد العمل هو سبب هذا الاستحقاق ، وهذا الانتهاء لم يتحقق إلا في ظل هذا المرسوم بقانون .

٢٨ - التنازع الزماني في شأن القرائن القانونية في مجال الإثبات

استحدث التقنين المدني الجديد قرينة قانونية على نية الإيصاء أو التبرع المضاف إلى ما بعد الموت من كون المتصرف اليه وارثا ومن احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وبالانتفاع بها طوال حياته ، إذ نص في المادة ٩١٧ على أنه « إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك » . والمشرع ، باستحداث هذه القرينة غير القاطعة ، إنما يعنى من يطمعن على هذا التصرف مدعيا صفته الإيصائية - رغم ما يظهر به من شكل المعاوضة الحالية - من عبء إثبات هذه الصفة إذا أثبت توافر شرائط هذه القرينة ، فيقع على عاتق المتصرف اليه إذن نقض هذه القرينة باثبات عكس ما تقضى به .

ويثير هذا النص التساؤل عن مدى سريانه الزماني بالنسبة للتصرفات المبرمة في ظل التقنين المدني القديم أى قبل استحداث هذه القرينة . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا النص يسرى على تلك التصرفات ، على أساس القول بأن الأصل في قواعد الإثبات هو سريانها على جميع الوقائع سواء كانت لاحقة لنفاذها أو سابقة عليه ؛ وإذا كان المشرع قد استثنى من ذلك النصوص المتعلقة بالأدلة المهيأة فقصر سريانها على ما يحدث في ظلها من وقائع وتصرفات ، فيستنتج من ذلك بمفهوم المخالفة أن النصوص المتعلقة بالقرائن

= فلا نؤمن بصحة هذا التكييف بل نرى أن المكافأة في حقيقتها تأمين للعامل عند انتهاء مدة خدمته ويستحق له بهذا الانتهاء ، مع الاعتداد في تقديره بقدم أو حداثة خدمته .

القانونية - وهي ليست من هذه الأدلة - تخرج عن حدود هذا الاستثناء وتبقى على حكم الأصل من تناولها الوقائع السابقة واللاحقة على السواء (١) .

ولكننا لا نقر هذا الرأي . فن ناحية ، يقوم هذا الرأي على أساس غير مسلم هو أن قوانين الإثبات تسرى على كل الوقائع والتصرفات حتى ما كان سابقا على نفاذها . بينما لا يصدق مثل هذا القول إلا في شأن الإثبات المقدم إلى القضاء والواجب الإعداد أثناء سير الخصومة . أما حيث يتطلب القانون إعدادا سابقا للإثبات قبل أية خصومة قضائية ، سواء بفرض أدلة مهياة أو باستخلاص قرائن قانونية تعفى من تقرر لمصلحته من إثبات ما تقضى به ، فعنى ذلك نشوء مركز قانوني إثباتي وقت إعداد أو وجوب إعداد الدليل المهية أو وقت حصول الوقائع المستخلصة منها القرينة القانونية ، نشوءا لا يملك معه قانون جديد - دون رجعية - إعادة النظر فيه (٢) ؛ ولذلك تسرى القوانين المتعلقة بالأدلة المهية والقرائن القانونية على الوقائع والتصرفات التي تقع في ظلها وحدها دون تلك السابقة على نفاذها . وهذا يكشف ، من ناحية ثانية ، عن عدم صحة ما يذهب اليه هذا الرأي من وصف النص على إخضاع الأدلة المهية للقانون الذي أعدت أو كان واجبا إعدادها في ظله بأنه إستثناء من أصل سريان قوانين الإثبات على الوقائع والتصرفات السابقة ، وبالتالي عن عدم صحة الاستنتاج بمفهوم المخالفة المستخلص منه .

والواقع أن معاملة القرائن القانونية نفس معاملة الأدلة المهية من حيث الخضوع للقانون الواقع في ظله الوقائع المستخلصة منها القرينة أو إعداد الدليل المهية أو وجوب إعداده ، هو ما يستقر عليه الفقه (٣)

(١) أنور سلطان ، شرح البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٢ ، فقرة ٢٨ ، ص ٤٤-٤٥ . - سليمان مرقس ومحمد علي إمام ، عقد البيع في الشريعة الإسلامية ، ١٩٥٤ ، فقرة ٢٨ ، ص ٣٧

(٢) Roubier, op. cit., t.I, No. 56, pp. 449,450

(٣) Roubier, op. cit., t.I, No. 56, PP. 449,450,456.-Eamein, op. cit., pp. 51-53

عبد المنعم البدر اوى ، عقد البيع في القانون المدني ، ١٩٥٧ ، فقرة ٤٨ . - منصور مصطفى منصور ، العقود المسماة : البيع والمقايضة والإيجار ، ١٩٥٧ ، فقرة ١٦ ، ص ٣٧ .

والقضاء^(١) . وهو ما رؤى أمام بداهته ووضوحه إغفال تضمين التقنين المدنى الجديد ما كان يتضمنه مشروعه التمهيدى - فى شأن السريان الزمانى للنصوص المتعلقة بالقرائن القانونية - من نص مشابه للنص الوارد فى ذلك فى شأن الأدلة المهيأة^(٢) ، فاكتمى بالابقاء على النص الخاص بالأدلة المهيأة ما دام مفهوما خضوع القرائن القانونية لنفس حكمه^(٣) .

وعلى ذلك ، يجب القول بأنه حيث ينشئ المشرع قرينة قانونية لم تكن موجودة ، فانها لا تسرى على الوقائع السابقة أو تستخلص منها . وكذلك حيث يلغى المشرع قرينة كان يفرضها من قبل ، فان الوقائع السابقة تبقى خاضعة لما كان مستخلصا منها - وقت وقوعها - من قرينة . والقول بغير ذلك معناه إقامة رجعية غير جائزة ، إما باعطاء الوقائع السابقة أثرا من ناحية الالابات لم يكن لها ، وإما بانكار ما كان لها وقت وقوعها من مثل هذا الأثر . ولذلك ، فاذا كانت المادة ٩١٧ من التقنين المدنى الجديد تستحدث قرينة قانونية على نية الايصاء ، فان هذه المادة لا تسرى على التصرفات السابقة على نفاذها وإلا كان سريانها رجعيا^(٤) ، فيقتصر العمل بالقرينة إذن على التصرفات المبرمة فى ظل التقنين المدنى الجديد وحدها .

(١) راجع فى الاشارة إلى أحكام القضاء الفرنسى فى هذا المعنى :

Roubier, op. cit., t.II, No. 143, p. 722.

(٢) كانت المادة ١٩ من المشروع التمهيدى تنص على أن « تسرى فى شأن القرائن القانونية النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تترتب عليه القرينة القانونية » . وكانت المذكرة الايضاحية تذكر - تعليقا على هذا النص - أن حكمه « يتمشى ... مع وظيفة القرينة القانونية ، فهى تفى من تقرر لصالحه عن أية طريقة أخرى من طرق الالابات ... بالنسبة إلى مسألة بخصوصها . فن يتمسك بقرينة من القرائن القانونية يستند إلى واقعة يفترض القانون قيامها ويقله بذلك من عبء إقامة الدليل عليها . وفى هذه الحدود تكاد القرينة لا تختلف فى الجوهر عن الأدلة المهيأة التى تقدمت الاشارة اليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢٢٥ و ٢٢٦) .

(٣) وافقت لجنة المراجعة على حذف المادة ١٩ مאלفة الذكر « لعدم الحاجة اليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ١ ، ص ٢٢٧) .

(٤) فى هذا المعنى :

عبد المنعم البدر اوى ، ومنصور مصطفى منصور ، المواضع السابقة .

٢٩ - بعض مشاكل السريان الزماني لقانون الاصلاح الزراعى

يشير المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى مشاكل تتعلق بمدى سريانه فى الزمان ، يعيننا أن نعرض لاحداها ، وهى تلك المتعلقة بالمادة الأولى منه التى تنص على أنه « لا يجوز لأى شخص أن يمتلك من الأراضي الزراعية أكثر من مائتى فدان . وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله » ؛ اذ ما مدى سريان هذه المادة على ما أبرم ولم يسجل قبل نفاذ قانون الاصلاح الزراعى من عقود بيع مثلا من شأنها تملك المشتري أو زيادة ما يمتلكه على مائتى فدان ؟

ينبغى لتحديد مدى هذا السريان الزماني أن نراعى أن مركز المالك لا يتكون إلا باجتماع عنصرين : إنعقاد العقد من ناحية ، وتسجيله من ناحية أخرى . والشأن في مثل هذا النوع من المراكز - كما قلنا - أن القانون الجديد يتناول ما يتوافر في ظله من عناصر التكوين بمقتضى ما له من أثر مباشر ، دون أن يملك المساس بما توافر فعلا من هذه العناصر في ظل القانون القديم نظرا لانعدام أثره الرجعى .

ولما كان العنصر الأول - وهو انعقاد العقد - قد توافر صحيحا قبل نفاذ قانون الاصلاح الزراعى ، فلا يملك هذا القانون - وإلا كان رجعيا - إعادة النظر في انعقاده الصحيح من جديد . ولكنه ، على العكس ، يملك بمقتضى أثره المباشر ودون أية رجعية من جانبه إخضاع العنصر الثانى وهو تسجيل العقد لحكمه الجديد القاضى بالمنع ما دام أنه لم يتحقق في ظل القانون القديم . وعلى ذلك ، فإن عقود البيع التى عقدت صحيحة قبل نفاذ قانون الاصلاح الزراعى وكان من شأنها تملك المشتري أكثر من مائتى فدان أو زيادة

ننظر وأنظر كذلك في انتقاد تبرر سريان هذه المادة على التصرفات السابقة على أساس القول (أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص ٤٥ و ٤٦) بأن حكمها حكم تفسيرى :

منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص ٣٣ . - عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ص ٧١ و ٧٢

ما يملكه من الأراضي عن ذلك ، تبقى على صحتها التي ثبتت لها من قبل دون أن يلحقها البطلان الذي جاء هذا القانون مقررا له ؛ ولكن صحتها لا تحول دون امتناع تسجيلها بعد نفاذه خضوعا لسلطانه المباشر^(١) .

وبذلك تبقى هذه العقود صحيحة^(٢) ولكن يمتنع تسجيلها ، بحيث يقتصر أثرها حينئذ على مجرد توليد التزامات شخصية بين المتعاقدين . ولما كان تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية الأراضي المبيعة قد أصبح مستحيلا نظرا لاعمال حكم قانون الاصلاح الزراعى بمنع التسجيل ، فتنسخ هذه العقود ، وينقضى - تبعا لانقضاء التزام البائع بنقل الملكية - التزام المشتري بدفع الثمن بحيث يكون له استرداده إذا كان قد أداه .

٣٠- التنازع الزمانى فى مسائل الجنسية

يشيع لدى بعض الفقهاء - وخاصة فقهاء النظرية التقليدية - القول بأن نصوص فروع القانون العام - على خلاف نصوص فروع القانون الخاص - لا تخضع لمبدأ عدم الرجعية ، على أساس أنه لا توجد حقوق مكتسبة ضد صالح الدولة أو الصالح العام . ولكن مثل هذا النظر فيه خلط واضح بين الأثر الرجعى والأثر المباشر ، فأكثر ما يعتبرونه من نصوص القانون العام نصوصاً رجعية لا يعلو أن يكون سريانها مجرد سريان مباشر . والواقع أنه ليس ثم ما يدعو إلى اختلاف بين نصوص القانون العام ونصوص القانون الخاص فى هذا الشأن ، فمن الواجب خضوعها جميعاً لمبدأ عدم الرجعية مفهوماً على وجهه الدقيق الصحيح . وإذا وجد - فيها وراء ذلك - اختلاف بين القانون العام والقانون الخاص - فى شأن مشكلة السريان الزمانى - ،

(١) فى هذا المعنى :

اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية (على الآلة الكاتبة) ١٩٥٤ ، ص ٦٥ - . وكتابتنا فى الحقوق العينية الأصلية ، ١٩٥٨ ، هامش (١) ، ص ٢٤٢
(٢) وعلى أى حال ، فمثل هذه العقود لا يمتد بها فى تطبيق أحكام قانون الاصلاح الزراعى ، حتى ولو سجلت قبل نفاذه ، إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يولييه ١٩٥٢ (م ١/٣ من قانون الاصلاح الزراعى) .

فهو أن إعمال الأثر المباشر يكاد يكون هو الأصل المطلق لنصوص القانون العام ، بينما توجد في القانون الخاص أحوال كثيرة يتحتم فيها الخروج على أصل الأثر المباشر للنصوص الجديدة وتقرير استمرار سريان النصوص القديمة . وهذا الاختلاف طبيعي أمام الصفة الآمرة لنصوص القانون العام ، وأمام ما يوجد في القانون الخاص - إلى جوار النصوص الآمرة - من نصوص مفسرة أو مكملة ومن عقود تخضع لسلطان الإرادة ويستقل الأفراد بترتيب آثارها^(١) .

وفي طليعة مشاكل التنازع الزماني التي تثور في نطاق القانون العام المشاكل التي يثيرها تعاقب قوانين الجنسية في الزمان . فقد كان قانون الجنسية لسنة ١٩٥٠ يقرر اعتبار المولود في الخارج ، لأب مجهول الجنسية أو عديمها وأم مصرية ، مصرية إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من بلوغ سن الرشد . ثم جاء قانون جديد للجنسية هو القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ مضيفا شروطا جديدة لكسب الجنسية المصرية في هذه الحالة هي : توافر إقامة عادية في مصر مدة خمس سنوات متتاليات على الأقل سابقة على بلوغ سن الرشد ، وموافقة وزير الداخلية على اختيار هذا الشخص الجنسية المصرية (م ٣) .

وواضح أنه إذا كانت عناصر المركز القانوني لاكتساب الجنسية المصرية في هذه الحالة قد توافرت واجتمعت كلها في ظل القانون القديم وطبقا لشروطه ، بأن كان الشخص قد بلغ سن الرشد وقرر اختيار الجنسية المصرية في خلال سنة من ذلك وقبل نفاذ القانون الجديد ، فلا سلطان القانون الجديد - وإلا كان رجعيا - على ما تم من تكوين هذا المركز واكتساب الجنسية فعلا قبل نفاذه . وأما إذا لم تكن هذه العناصر قد توافرت في ظل القانون القديم أو توافر بعضها دون البعض الآخر ، بأن كان الشخص لم يبلغ سن الرشد في ظل القانون القديم أو كان قد بلغه في ظله ولكن أدركه نفاذ القانون

(١) راجع في ذلك :

Roubier, op. cit., t.II No. 121, pp. 461-465.

الجديد قبل مضي سنة على هذا البلوغ وقبل تقريره اختيار الجنسية المصرية ، فيخضع اكتساب الجنسية المصرية حينئذ للسلطان المباشر للقانون الجديد^(١) .

ومن بين المشكلات الدقيقة للتنازع الزماني بين قوانين الجنسية ، ذلك التنازع الناشئ عن أن قانون الجنسية لسنة ١٩٥٠ قد استحدث حكما مقتضاه حرمان المتجنس بالجنسية المصرية من التمتع بالحقوق الخاصة بالمصريين خلال خمس سنوات من التجنس بعد ما كان قانون الجنسية لسنة ١٩٢٩ يجعل له التمتع — بمجرد تجنسه — بكافة حقوق المصريين .

ويبدو أن المتجنس بالجنسية المصرية قبل نفاذ قانون سنة ١٩٥٠ ينبغي أن يخضع ابتداء من نفاذه للحرمان الوارد فيه من التمتع بالحقوق الخاصة بالمصريين ، إذا أدركه هذا القانون ولما تمحض على تجنسه خمس سنوات^(٢) ، وإلى المدة المكتملة لها . فذلك مقتضى الأثر المباشر لهذا القانون ، بالنظر إلى أن مركز المتجنس بالجنسية المصرية — بعد أن تم تكوينه — تظل آثاره مستمرة بحيث يكون من الواجب إخضاع آثاره المستقبلية أى المترتبة بعد نفاذ هذا القانون لحكم الحرمان الوارد فيه ، بينما تظل آثاره السابقة على هذا النفاذ صحيحة كما كانت عند ترتبها في ظل القانون القديم لا يحسمها القانون الجديد وإلا كان رجعي^(٣) . ولذلك فالأجنبي المتجنس بالجنسية المصرية في ظل قانون سنة ١٩٢٩ والمتمتع بالتالي طبقا له وفي ظله بكافة حقوق المصريين ، يعود فيحرم من هذا التمتع ابتداء من نفاذ قانون سنة ١٩٥٠ ، وإلى المدة المكتملة لخمس سنوات محسوبة من وقت تجنسه . ومقتضى ذلك القول

(١) في هذا المعنى :

شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب في مصر ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٨ ، ص ١٨٤

(٢) في هذا المعنى :

محمد كمال نهى ، أصول القانون الدولي الخاص ، ١٩٥٥ ، فقرة ٩٣ ، ص ١٠٥

(٣) في هذا المعنى :

Dalloz, Encyclopédie Juridique, Répertoire de droit civil, t.III. Nationalité, No. 505, P. 120

وفتوى مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٢٧ ديسمبر ١٩٣٤ والمشار إليها في الموضوع السابق .

بأن الموظف الأجنبي الذى اكتسب الجنسية المصرية بالتجنس طبقا لقانون سنة ١٩٢٩ وترتب على ذلك تعديل مركزه فى ظله إلى مركز الموظف المصرى فى الحكومة المصرية بعد أن كان قبل التجنس هو مركز الموظف الأجنبي فيها ، يعود ابتداء من نفاذ قانون الجنسية لسنة ١٩٥٠ - ما دامت لم تنقضى بعد خمس سنوات على تجنسه ، وإلى المدة المكتملة لها^(١) - إلى سابق مركزه كموظف أجنبي^(٢) ، دون أن يترتب على ذلك أى مساس بمركزه كموظف مصرى فى الفترة السابقة على نفاذ هذا القانون^(٣) . فهذا هو الحل الذى تفرضه الأصول السليمة لحل التنازع الزمانى بين القوانين من إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد ومنع أثره الرجعى على السواء^(٤) .

(١) أنظر فى ذلك :

شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ و ١٨٩

(٢) فى هذا المعنى قرار ديوان الموظفين المشار اليه فى مجموعة المبادئ القانونية المسككة

الإدارية العليا ، السنة الثانية ، العدد الثانى ، ص ٨١٣

(٣) فى هذا المعنى :

شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص ١٨٨

(٤) أنظر عكس ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣٠ مارس ١٩٥٧ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية ، ص ٨١٠ وما بعدها ، حيث يقرر أن « الأجنبي الذى كان قد اكتسب الجنسية المصرية وكان بالفعل موظفا بالحكومة المصرية قبل ١٨ سبتمبر ١٩٥٠ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ لا يلحقه حكم المادة ١٠ من هذا القانون ، وبالتالي لا يحق فصله استنادا إلى عدم انقضاء خمس سنوات على اكتسابه الجنسية ، بينا هو يلحق الأجنبي الذى اكتسب الجنسية المصرية ولو كان اكتسابه لياها سابقا على تاريخ العمل بهذا القانون ، ما دام إنشاء الصلة الوظيفية بالحكومة المصرية تم بعد هذا التاريخ ؟ لأن هذا من آثار مركزه القانونى كأجنبي اكتسب الجنسية المصرية ، فينزع هذا الأثر القانون الجديد بحكمه المباشر ... ومن حيث أن التوظيف فى خدمة الحكومة المصرية ، وإن كان الأصل فيه أن يكون من حقوق المصريين ، إلا أنه يجوز توظيف الأجانب فى خدمتها طبقا للقوانين الخاصة بذلك ، فالمرکز القانونى فى التوظيف إما أن يكون مركز المصرى أو مركز الأجنبي بحسب الأحوال . وقد كان الرضع فى ظل قانون الجنسية السابق أن الأجنبي الموظف بالحكومة المصرية بمجرد اكتسابه الجنسية المصرية يصبح مركزه القانونى مركز الموظف المصرى وينسخ عنه مركز الموظف الأجنبي فى الوظيفة ؟ ومن ثم إذا ثبت أنه قد منح هذه الجنسية فى ٢٠/٢/١٩٥٠ فان هذا المركز القانونى الذى اكتسبه فى ظل قانون كان يسمح بذلك لا يخضع للحكم الجديد =

خاتمة

إذا كان بعض الفقهاء يذهب إلى عدم ضرورة التقيد بقواعد عامة مجردة في حل مشكلة التنازع الزماني على ما سبق البيان ، تاركين بذلك للقضاء مهمة التماس الحلول المناسبة في صدد كل قضية حسب ظروفها الخاصة وباستهداء قصد المشرع الضمني ؛ إلا أن دقة هذه المشكلة دقة بالغة على هذا النحو الذي تبيناه من عرض كثير من مظاهرها ، لا يدع مجالاً لمسايرة هذا الرأي الذي يعرض استقرار وأمن المعاملات لخطر جسيم .

لذلك كان من الواجب — وهو ما ابتدأت التشريعات الحديثة تسير في طريقه آخذة بذلك زمام الموقف من الفقه والقضاء في كثير من الحالات — وضع أصول عامة مجردة تكون دستور حل هذه المشكلة الدقيقة للتنازع الزماني بين القوانين ؛ وهو ما انتهينا إلى تحديده بعد استعراض وتقدير النظريات الفقهية المختلفة في هذا الشأن ، ووافقنا عليه الحلول الوضعية القائمة ، والتمسنا له التطبيق في كثير من الفروض العملية لهذا التنازع التي تفتقر إلى حل وضعي .

== الذي استحدثه القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ المعمول به منذ ١٨ سبتمبر ١٩٥٠ ، وإلا كان ذلك تطبيقاً للقانون الجديد بأثر رجعي بنشر نص خاص على مركز قانوني كان قد تم واستقر لصاحبه في ظل قانون سابق .
أنظر في انتقاد هذا الحكم :
شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ و ١٨٨

التعليق على الأحكام

للدكتور جمال مرسي بدر
دكتور في الحقوق - محام لدى محكمة النقض

١

المبادئ القانونية

١ - النظام العام في مصر والنظام العام في دولة على الإطلاق يتطور مع الزمن والبيئة طبقاً للعوامل الاجتماعية والخلفية والاقتصادية فليست له قاعدة ثابتة محدودة؛ فليس في مصر اذن قواعد خاصة محددة للنظام العام.

٢ - التشريع الاجنبي الصادر بادماج مصرين في الدولة الكائن بها مركزهما الرئيسي - دون الرجوع الى الجمعيتين العموميتين لمساهمي المصرفين - متعين التطبيق في مصر على فرعي هذين المصرفين طبقاً للمادة ١١ فقرة ثانية من القانون المدني التي تخضع النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية لقانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسي الفعلي ، ولا عمل في مثل هذه الحالة للتحديد بالنظام العام المصري كإتباع من تطبيق القانون الاجنبي اذ ان هذا القانون الذي تشير بتطبيقه قاعدة الاستناد لا يجافي النظام العام المصري ومن ثم فلا انطباق للمانع الذي تضمنته المادة ٢٨ من القانون المدني .

التعليق

فصلت محكمة الأمور المستعجلة بحكمها موضوع هذا التعليق^(١) في دعوى حراسة رفعها اليها بعض المساهمين في مصرف أجنبي صدر في الدولة الكائن بها مركزه الرئيسي تشريع يقضي بادماجه في مصرف آخر كائن مركزه

محكمة الأمور المستعجلة بالاسكندرية - دائرة القاضي عبد الحميد عبد الله - ١٢ يناير سنة ١٩٥٥ ، القضية رقم ٣٦٠٠ لسنة ١٩٥٤ ملف مستعجل .

في الدولة نفسها ، فرأى المدعون أن ذلك الادماج يعود عليهم بالضرر ، وأن الأمر يقتضى وضع فرع المصرف تحت الحراسة القضائية لحين الفصل في دعواهم الموضوعية التي رفعوها طالين الحكم بعدم انطباق قانون الادماج الأجنبي في مصر لخالفته للنظام العام المصرى بمقولة ان الاندماج كان ينبغى أن يتم بقرار من الجمعيتين العموميتين لمساهمي المصرفين الا بقانون يصدره المشرع ، وأن في ذلك مصادرة لحق ملكية المدعين في أسهم المصرف المندمج ، خاصة وهم يقولون إن مصرفهم كان ناجحا وكانت أسهمه مرتفعة السعر ، بينما كان المصرف الآخر في حالة مالية سيئة مما نتج عنه بعد الاندماج هبوط في أسعار الأسهم يعود عليهم بأفدح الأضرار ؛ وكان دفاع المدعين في الدعوى المستعجلة يقوم على هذه الأسس نفسها .

لم يكن ثمة خلاف بين طرفي الدعوى التي صدر فيها الحكم موضوع التعليق في أن قاعدة الاسناد المنطبقة على العلاقة القانونية موضوع النزاع هي التي تضمنتها المادة ١١ فقرة ٢ من القانون المدني ونصها :

« أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي » .

وعلى هذا ، فيسلم المدعى أن القانون المنطبق على موضوع هذا النزاع هو القانون اليوناني نظرا لأن الشخص الاعتباري المطلوب وضعه تحت الحراسة يتخذ مركز إدارته الرئيسي الفعلي في أثينا أى في اليونان .

ولما كان القانون اليوناني قد أقر ادماج المصرفين في شركة مصرفية جديدة - بل ان هذا الادماج قد حصل بتشريع أصدرته الحكومة اليونانية - فإن المدعى كان يسعى حثيثا لاستبعاد تطبيق القانون اليوناني - خروجاً على مقتضى قاعدة الاسناد المصرية - وذلك تأسيساً على أن ذلك القانون يخالف للنظام العام في مصر مما يؤدي الى عدم تطبيقه اتباعاً لنص المادة ٢٨ من القانون المدني التي تقرر أنه :

« لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر » .

فما هو نصيب هذا القول من الصحة وما هو مدلول « النظام العام » في نطاق تنازع القوانين في المكان ؟

ان استيفاء هذه النقطة يستدعى تأصيل فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين الدولي تلك الفكرة التي بحثها الحكم موضوع التعليق وانتهى من بحثه الى أن النظام العام في تصويره الصحيح لا يؤدي الى استبعاد تطبيق القانون اليوناني على واقعة الدعوى .

(١) دور النظام العام في تنازع القوانين :

اذا تم تكييف العلاقة القانونية الأجنبية ثم تم على أساس هذا التكييف اسنادها الى قانون بلد معين ، فان على القاضي أن يفصل في النزاع طبقا لأحكام القانون الأجنبي الذي أشارت اليها قاعدة الاسناد الواردة في قانون القاضي .

والمرشح انما يضع قواعد الاسناد ليوحد تنظيمها خاصا لنوع من العلاقات القانونية يعد غريبا في الواقع عن سائر العلاقات العادية وذلك لوجود عنصر أجنبي فيها ، ولذا فالمرشح يخضعها لقواعد معينة هي قواعد الاسناد التي تبين سبيل الفصل في أمر تلك العلاقات ، وهل ينطبق عليها القانون الوطني أم قانون بلد أجنبي ؟ . فان كان القانون الذي تشير بتطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية قانونا أجنبيا فصل القاضي في النزاع على مقتضى الأحكام الموضوعية لهذا القانون الأجنبي .

على أنه من المعقول أن يرفض المشرع قبول تطبيق هذه القواعد الأجنبية في اقليمه وبواسطة محاكمه ، وذلك متى كان تطبيقها يؤدي الى الاخلال بأسس نظامه القانوني والقضاء على التناسق بين القواعد القانونية التي تطبقها محاكم الدولة . لذلك كان لزاما أن يقوم في كل تشريع وطني حد فاصل

يمنع تطبيق القوانين الأجنبية متى تعارضت أحكامها مع المبادئ الأساسية في تشريع الدولة على وجه يخل بالتناسق الذي ينبغي أن يسود تلك المبادئ ويجافى روح التشريع الوطني ، وهذا الحد الفاصل الذي يحول دون تبني القضاء الوطني لقانون أجنبي معين تشير إليه قاعدة الاسناد الوطنية ، هو الذي اصطلح على تسميته بالنظام العام .

وفكرة النظام العام في هذا النطاق يختلف مدلولها اختلافا كبيرا عن فكرة النظام العام في نطاق القانون الوطني الداخلي ، ففي هذا النطاق الأخير تعتبر من النظام العام القواعد التي لا يسوغ للأفراد الاتفاق على ما يخالفها . أما في نطاق تنازع القوانين الدولي فيتجلى النظام العام كمانع يحول دون تطبيق أحكام قانون أجنبي معين ، وهذا المانع لا ينتج أثره إلا في الحالات القصوى التي تمس أسس التشريع الوطني الجوهرية على ما سلف بيانه .

وعلى هذا يضيق مجال النظام العام في القانون الدولي الخاص (أى في صدد تنازع القوانين في المكان) ، بينما يتسع مجال النظام العام في القانون الداخلي بحيث نجد كثيرا من القواعد التي تعتبر من النظام العام في القانون الوطني لا تعتبر كذلك في صدد تنازع ذلك القانون مع القوانين الأجنبية .

ومثال ذلك :

ان قواعد الأهلية تعتبر في كل قانون من النظام العام بحيث لا يسوغ للأفراد الاتفاق على تغيير سن الرشد مثلا : فلا يجوز لمصرى أن يتفق على أن بلوغه سن الرشد يكون عند سن الخامسة والعشرين ، وذلك لأن القاعدة القانونية التي تحدد سن الرشد باحدى وعشرين سنة هي من النظام العام . على أنه متى تعلق الأمر بشخص أجنبي نجد قاعدة الاسناد المصرية ذاتها تشير بتطبيق قانون جنسية ذلك الأجنبي ، وقد تكون سن الرشد في ذلك القانون أعلا منها في القانون المصرى أو أدنى ، ومع ذلك فلا تثور فكرة النظام العام في هذا الصدد ولا يوجد ما يمنع القاضى المصرى من تطبيق

القانون الأجنبي رغم مخالفته لقاعدته تعتبر في مصر من النظام العام ولكنها لا تعتبر كذلك في صدد التنازع الدولي للقوانين (١) .

إذا تقرر ما تقدم ، فإن فكرة النظام العام تبدو كاستثناء من أحكام قواعد الاسناد يقصد به الى حماية النظام القانوني للدولة من تسلل قواعد أجنبية لا تتمشى وأنس ذلك النظام ، وفي هذا يقول الفقيه الايطالي روبرتو آجو R. Ago (وهو ممن خصص للدراسة تنازع القوانين إبحاثاً مستفيضة) ما يلي :

« يتجلى النظام العام كاستثناء من قواعد القانون الدولي الخاص (أى قواعد الاسناد) الواردة في نظام قانوني معين ، وهذا الاستثناء عبارة عن وسيلة دفاع عن مصالح الدولة الجوهرية يكون لاستعمالها مبرر في الحالة التي يكون فيها عدم التجانس بين القانون الأجنبي وبين القانون الداخلي بالغا الحد الذي ينتفي معه من التوازي ومن المشاركة بين القانونين القدر الأدنى الذي يسمح بتطبيق القانون الأجنبي بغير كثير من العواقب غير الحميدة » (٢)

“... l'ordre public se dessine comme une exception aux règles du droit international privé d'un ordre juridique déterminé. Exception qui constitue un moyen de défense des intérêts fondamentaux de l'Etat et dont l'application se justifie dans le cas où le désaccord entre la loi étrangère applicable et la loi interne est tellement grave que vient à manquer ce minimum d'équivalence et de communauté juridique qui permet d'appliquer la loi étrangère sans graves inconvénients”.

(١) أنظر في هذه الفكرة كتاب الأبتاذ هنري باتيفول طبعة ١٩٤٩ بند ٣٦٦ ص ٣٨٤

Battifol : Traité élémentaire de droit international privé, Paris, 1949 No. 366 p. 384.

وكتاب الأستاذ أندريه فايس طبعة سنة ١٩٢٠ ص ٣٧٥

Weiss : Manuel de Droit International Privé, Paris 1920, p. 375.

(٢) آجو - « القواعد الأساسية لتنازع القوانين » مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولي

يلامى - المجلد ٥٨ (سنة ١٩٣٦-٤) ص ٤٣٣

Roberto Ago : Règles Générales des Conflits des Lois, Rec. des Cours de l'Ac. de Dt. Int. de La Haye, Vol. 58 (1936 IV) p. 433.

واذن ففكرة النظام العام فى نطاق تنازع القوانين هى فى التصوير الصحيح شرط ضمنى فى قاعدة الاسناد بمقتضاه تمتنع القاعدة عن انتاج أثرها أى يمتنع تطبيق القانون الأجنبى الذى تشير به كلما كانت أحكام ذلك القانون متنافية مع المبادئ الأساسية التى تسود تشريع القاضى . وبعبارة أخرى فان هذا الشرط اذا تحقق يورد على عموم حكم قاعدة الاسناد استثناء مؤداه عدم تطبيق القانون الأجنبى فى خصوص النزاع .

وهذا الشرط الضمنى الذى تتصف به كل قاعدة اسناد وارد فى القانون المصرى فى المادة ٢٨ مدنى التى تجعل من عدم تعارض القانون الأجنبى (الذى تشير اليه فى كل حالة من الحالات نصوص المواد السابقة) شرطا لتطبيق حكم قاعدة الاسناد على العلاقة موضوع الخصومة .

وهذا التصوير لفكرة النظام العام كشرط فى قاعدة الاسناد مؤداة عدم تطبيق القانون الأجنبى استثناء من حكم القاعدة يبنى عليه فى التطبيق القانونى نتائج هامة شرحها الأستاذ آجو فى مؤلفه مالف الذكر ، ويهمننا منها ما يلى :

١ - ان معرفة ما اذا كانت فكرة النظام العام تتدخل لمنع تطبيق القانون الأجنبى أو لا تتدخل هى مسألة متعلقة بتفسير قاعدة الاسناد نفسها وهذا طبيعى ما دام النظام العام شرطا فى تلك القاعدة ورد فيها ليمنعها من انتاج أثرها فى بعض الحالات .

٢ - ان فكرة النظام العام كمانع من تطبيق القانون الأجنبى لا تعرض الا اذا كان من شأن قاعدة الاسناد خلق رابطة قانونية مخالفة للنظام العام فى الدولة ، ولكن لا انطباق لفكرة النظام العام اذا تعلق الأمر بنتائج تقع داخل الدولة ولا مخالفة فيها للنظام العام ، وان كانت تلك النتائج ناشئة عن رابطة هى فى ذاتها مخالفة للنظام العام فى الدولة ولكنها نشأت صحيحة فى الخارج .

“On devrait l'exclure dans le cas où il s'agirait seulement de laisser se produire, à l'intérieur de l'Etat, des conséquences en elles-mêmes inoffensives d'un rapport de même nature (contraire à l'ordre public de l'Etat) légalement constitué à l'étranger”^(١).

وبعبارة أخرى ان النظام العام قد يترص اختيار القانون الأجنبي الذى تشير اليه قاعدة الاسناد ولكنه لا يتدخل متى تعلق الأمر بتأويل وتفسير وتطبيق القواعد الموضوعية فى القانون الأجنبي .

والمثال البارز الذى نجده فى مؤلفات القانون الدولى الخاص لهذه القاعدة هى حالة ميراث المصرى المسلم المتعدد الزوجات فى ايطاليا : ذلك أن القانون الايطالى يسند ميراث المتوفى الى قانون بلده أى القانون المصرى (الشريعة الاسلامية) فى هذا المثال ، والقانون المصرى يورث الابناء الذكور بالتساوى وليس فى هذا الحكم ما يمس النظام العام الايطالى ، واذن فلا يتحقق شرط النظام العام وبالتالي تنتج قاعدة الاسناد أثرها ويطبق القاضى الايطالى القانون المصرى على موضوع النزاع ؛ فاذا عرض بصدد تطبيق الأحكام الموضوعية للمواريث فى القانون المصرى ان تحدى ابن الزوجة الأولى بأن أخاه ابن الزوجة الثانية ليس ولدا شرعيا فى نظر القانون الايطالى الذى لا يقر تعدد الزوجات واستند الى فكرة النظام العام لاستبعاد تطبيق أحكام القانون المصرى وإخراج هذا الأخ من بين الورثة ، فان هذا الدفع لا يفي عن شئنا لأن الأمر هنا لا يتعلق بأعمال قاعدة الاسناد واختيار القانون الأجنبي الذى يحكم العلاقة ، وانما يتعلق الأمر بتفسير القواعد الموضوعية فى القانون الأجنبي ولا يعد مجال نتيجة لتطبيق قاعدة الاسناد الايطالية فى شأن المواريث (١) .

(1) Ago, op. cit. p. 447.

(٢) من أقدم الأحكام القضائية التى أخذت بهذه القاعدة حكم محكمة استئناف لوكا (ايطاليا) الصادر فى ٨ يونيو ١٨٨٠ (كلونه ١٨٨١ ص ٥٥٢) وقد أقر حق الزوجة الثانية لأحد الرعايا التونسيين فى نصيبها الشرعى فى ميراث زوجها .
وأنظر فى المعنى المتقدم بحث الأستاذ لرنست فرانكنشتين « اتجاهات جديدة فى القانون الدولى الخاص » مجموعة دروس أكاديمية للقانون الدولى بلاهاى - المجلد ٣٣ (١٩٣٠-٣) ص ٣٢٧

وإذا طبقنا المبادئ المتقدمة على واقعة الدعوى التي صدر فيها الحكم موضوع التعليق ، وجدنا أن قاعدة الاسناد المصرية في شأن الأشخاص الاعتبارية ونشأتها وإدارتها واندماجها أو انفصالها أو انقضاؤها ... الخ تشير الى قانون البلد الذي به المركز الرئيسي للشخص الاعتباري أى الى القانون اليوناني في واقعة الدعوى .

فلمعرفة ما اذا كان شرط النظام العام ينطبق على العلاقة موضوع النزاع ويمنع بالتالي تطبيق القانون اليوناني ينبغي التساؤل عما اذا كانت أحكام ذلك القانون القاضية باندماج شركتين مصرفيتين في شركة مصرفية جديدة تخالف المبادئ الأساسية للتشريع المصري أم لا تخالفها ؟

وبدعي أنه لا يخالف أصلا لمبادئ تشريعنا الوطني في اندماج شركتين أو أكثر فهذا الاندماج ظاهرة كثيرة الحدوث في الحياة الاقتصادية لمختلف البلاد .

وفي هذا يقول الحكم موضوع التعليق :

« ان قانون الادماج لا يخالف النظام العام في مصر اذ أنه صدر من الحكومة اليونانية تحقيقا لصالح عام هو تنظيم الاقتصاد ومظهره هو المصارف ، ولم يكن هذا شذوذا في تشريعاتها فتدخل الدولة في كل ما يقتضيه الصالح العام لا تثريب عليه ، والمشرع الأمريكي أعاد تنظيم البنوك سنة ١٩٢٥ ، والمشرع السويسري اقتضى أثره في سنة ١٩٣٤ ، والمشرع البلجيكي في نفس الطريق سنة ١٩٣٥ ، وأخيرا جاء المشرع الفرنسي في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وسن تشريعا بتأميم بنوك الودائع والحصم وعوض المساهمين سندات على الخزنة العامة . وظاهر من هذا أن المشرع الفرنسي — وقد اتخذ منه المدعي معينا يستقي منه مرجعه في التحدث عن النظام العام — هو ذلك الذي سن قانون التأمين وهو أشد قسوة من قانون الادماج » .

وهذا الذي يقوله الحكم حق في ذاته غير أنه — فيما يبدو لنا قد جاوز بذلك النطاق الصحيح لشرط النظام العام فتعدى مرحلة اختيار القانون الأجنبي الى مرحلة تطبيق أحكامه الموضوعية .

ذلك أن حكم القانون الأجنبي الذى أشارت بتطبيقه قاعدة الاسناد المصرية هو ادماج شركتين مصريتين فى شركة واحدة جديدة ، وليس فى هذا الحكم بذاته ما يخالف النظام العام المصرى .

واذن فالشرط الضمنى الذى تتصف به قاعدة الاسناد الواردة فى المادة ١١-٢ لا يتحقق فى واقعة الدعوى ويتعين بالتالى إعمال قاعدة الاسناد وتطبيق القانون اليونانى .

فاذا أثر بشأن تأويل وتفسير أحكام ذلك القانون اليونانى الموضوعية بحث فى كيفية حصول الادماج ومدى شرعية تدخل الدولة فى شئون المصارف ، وأثر الزعم بأن فى ذلك مخالفة للنظام العام المصرى لكون الاندماج قد حصل بطريقة دون أخرى أو انطوى على مصادرة غير جائزة فإن هذا الزعم ينبغى اهماله لعدم تعلقه بتطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بالأشخاص الاعتبارية ولأن النظام العام كمنع من تطبيق القانون الأجنبي ، انما يتدخل عند تطبيق قاعدة الاسناد ولا يتعدى هذه المرحلة لكونه شرطا فى تلك القاعدة ذاتها دون سواها .

فكل كلام عن المصادرة وعن قدسية حق الملكية وعن تدخل الدولة فى الحرية الاقتصادية وما الى ذلك هو - بصرف النظر عن صوابه أو خطئه - غير متعلق بفكرة النظام العام كمنع من موانع تطبيق القانون اليونانى ، لأن قاعدة الاسناد التى تعيننا هى الخاصة بالنظام القانونى للأشخاص الاعتبارية وليست تلك الخاصة بالملكية ، والقياس على مثال تركة المصرى المسلم المتعدد الزوجات فى ايطاليا واضح بما يغنى عن الافاضة فى هذه النقطة .

ولو سلمنا جدلا مع المدعى فى الدعوى التى فصل فيها الحكم موضوع التعليق ان ثمة مصادرة حصلت فى اليونان صحيحة وفقا لأحكام القانون اليونانى فإن الأمر فى التراجع المطروح على المحكمة المصرية لا يتعدى بعض نتائج تلك المصادرة ، وهى نتائج فى ذاتها لا تחדش النظام العام المصرى لأنها لا تتعدى ادماج شركة فى أخرى ، واذن فلا بأس على القاضى المصرى

من احترام تلك النتائج الناشئة عن وضع قد يكون مخالفا — جدلا — للنظام العام لو حصل في مصر ولكنه في واقعة الدعوى حصل صحيحا في الخارج وفقا لقانون البلد الذي حصل فيه .

وقد وضح هذا المعنى في حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية صدر في ١٧ أبريل ١٩٥٣^(١) في قضية عرفت باسم قضية ريفير *Rivière* ، هذا وجيز وقائمه :

تزوجت السيدة ليديا روميانزيف الروسية الأصل والفرنسية بالتجنس من روسي يدعى بتروف في سنة ١٩٣٤ في فرنسا واحتفظت بجنسيتها الفرنسية ثم غادر الزوجان فرنسا وتوطنا في الاكوادور حيث صدر في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٦ حكم من محكمة جمهورية اكوادور بفسخ الزواج برضاء الطرفين طبقا للقانون الاكوادوري ، وبعد ذلك وفي ١٩ مايو ١٩٣٩ تزوجت ليديا روميانزيف من جديد فرنسيا يدعى ريفير أمام موثق الحالة المدنية في مدينة الدار البيضاء ، وبعد مدة أبدت رغبته في الطلاق فبادر زوجها الثاني برفع دعوى ببطالان زواجه منها استنادا الى أن انحلال رابطتها الزوجية الأولى مع بتروف برضاء الطرفين لا يعتد به في فرنسا ولا ينتج آثاره فيها لمخالفته للنظام العام الفرنسي ، وبالتالي يكون زواجها الثاني باطلا .

اطرحت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر وأقرت صحة الطلاق الذي وقع في الخارج وبالتالي صحة الزواج الثاني مقررة في حكمها : « ان فكرة المساس بالنظام العام الفرنسي يختلف تقديرها بحسب ما اذا كان الطلاق قد وقع في الخارج . بالتطبيق لأحكام تنازع القوانين الفرنسية أم لا . فالواقع أن الموقف الذي يتعين اتخاذه من حكم قانوني مخالف للنظام العام يختلف في الحالة التي يتعين فيها منع اكتساب حق في فرنسا عنه في الحالة التي يتعلق

(١) جازيت دي باليه ١٩٥٣-٧-١٣٦

فيها الأمر بمجرد ترتب آثار في فرنسا على حق اكتسب في الخارج بغير غش وبالتطبيق للقانون المختص وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي « (١) .

La notion d'atteinte à l'ordre public français doit être appréciée de façon différente suivant que le divorce a été ou non acquis à l'étranger par application de la loi compétente en vertu du règlement français des conflits; en effet, la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français.

وهذا الاتجاه ليس جديدا في القضاء الفرنسي ، فقد قضت محكمة استئناف شامبيري في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ (٢) بعدم الأخذ بفكرة النظام العام كإعانة من تطبيق القانون السويسري الذي يجيز إشهار إفلاس غير التجار وحكمت المحكمة بوضع الصيغة التنفيذية على حكم سويسري من هذا النوع رغم ما هو مقرر في فرنسا من أن عدم خضوع غير التجار لنظام الإفلاس هو من النظام العام الفرنسي (أنظر المراجع المشار إليها في التعليق على حكم استئناف شامبيري) ، وقررت المحكمة في ذلك الحكم ما يلي :

« ان القاعدة المقررة في القانون الفرنسي والتي لا تخضع للإفلاس إلا التجار دون سواهم ، ليس من شأنها أن يعتبر مخالفا للنظام العام حكم صادر من جهة قضائية أجنبية بإشهار إفلاس شخص غير تاجر وخاصة متى كان ذلك الحكم ليس من شأنه أن تتخذ في فرنسا أية إجراءات لا يبيحها القانون الفرنسي ، بل على العكس لا يتطلب تنفيذه سوى إجراءات تحفظية وإجراءات بيع عقارى جبرى شبيهة بما تنص عليه — بالنسبة للتركات الشاغرة — المادة ٨١٢ من القانون المدني الفرنسي » .

(١) قارن ما قلناه فيما تقدم من الفقيه آجو وهو يطابق هذا الحكم .

(٢) دالوز ١٩٣٨-١-٧٣ مع تعليق بقلم ادوار سيلز .

فهنا أيضا نجدنا أمام وضع قانوني تقرر في بلد أجنبي طبقا للقانون المختص والمطلوب هو ترتيب آثاره في بلد القاضي ، وتلك الآثار ليس فيها بذاتها ما ينافي النظام العام الوطني ، ومن ثم فالدفع بالنظام العام لا يجدي في منع تطبيق القانون الأجنبي للحيلولة دون ترتب تلك الآثار .

أما اذا تعلق الأمر باسهار افلاس شخص غير تاجر بحكم من المحاكم الفرنسية تطبيقا للقانون السويسري — على فرض أنه هو المنطبق وفقا لقواعد تنازع القوانين الفرنسية — فلا شك في أن الدفع بالنظام العام يحدث هنا أثره فيتدخل لمنع تطبيق القانون الأجنبي ، اذ كان الأمر هنا متعلقا بانشاء وضع قانوني في فرنسا مخالف للنظام العام فيها وليس بمجرد ترتيب آثار في فرنسا لا مساس لها بالنظام العام — مترتبة على ذلك الوضع الذي تقرر في بلد أجنبي صحيحا وفقا للقانون واجب التطبيق .

وبعد صدور حكم النقض الفرنسي سالف الذكر في ١٧ ابريل ١٩٥٣ استقرت هذه القاعدة في القضاء الفرنسي اذ صدر عن محكمة استئناف نانسي حكم في ١٣ يناير ١٩٥٥ (١) قضى بما يلي :

« يتعين بخصوص البتة غير الشرعية التمييز بين اكتساب الحقوق في فرنسا وبين الآثار التي ترتب في فرنسا على حقوق مكتسبة ، وعلى أساس هذا التمييز لا تكون ثمة مخالفة للنظام العام الفرنسي في اقرار حق ولد الزنا — الذي أقر أبوه ببنته في الخارج اقرارا صحيحا بالتطبيق للقانون الأجنبي المختص — في مطالبة ذلك الأب بنفقة » .

“En matière de filiation adultérine il y a lieu de distinguer entre l'acquisition des droits en France et les effets en France des droits acquis. Sur le fondement de cette distinction n'est pas contraire à l'ordre public français le droit de l'enfant adultérin, légalement reconnu par son père à l'étranger par application de la loi étrangère compétente (en l'espèce allemande) à réclamer à celui-ci des aliments”.

(١) المجلة الانتقادية لقانون البول الخالص سنة ١٩٥٥ ص ٥٢٥

ويجوزى الفقه فى فرنسا بدوره على « ان أثر الدفع بالنظام العام ليس دائماً واحداً بصدد انشاء الحق فى بلد القاضى وبصدد التمسك فى هذا البلد بحق اكتسب فى الخارج . ففى مرحلة انشاء الحق يبحث القاضى فيما اذا كان هذا الانشاء يتعارض مع مقتضيات النظام العام أم لا يتعارض معها ؛ أما اذا كان المطروح أمام القاضى هو الاحتجاج بحق اكتسب فى الخارج فالذى يبحثه القاضى هو هل نفاذ هذا الحق ، أى التمسك بآثاره يتعارض مع النظام العام فى بلده أم لا يتعارض ، والأمر فى الحالتين ليس على سواء . فقد يكون انشاء الحق فى بلد القاضى مخالفاً لمقتضيات النظام العام فيه ، ومع ذلك فانه لو نشأ هذا الحق عينه فى الخارج وأريد التمسك بآثاره فى بلد القاضى لما عد نفاذه متعارضاً مع هذه المقتضيات ، وذلك عند ما يكون التعارض بين القانون الأجنبى والنظام العام فى بلد القاضى فى مرحلة انشاء الحق مبناه ان الاجراءات أو الظروف الواجب توافرها لانشاء الحق هى التى تتعارض مع النظام العام . فاذا ما تمت هذه الاجراءات وتوافرت هذه الظروف فى الخارج ونشأ الحق هناك وأريد التمسك به فى بلد القاضى ، لما وجد مقتضى يحرك الدفع بالنظام العام » (١) .

واذن فالدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون اليونانى على العلاقة موضوع النزاع فى القضية التى صدر فيها الحكم موضوع التعليق كان يحطه التوفيق ، اذ يبدى فى غير مجاله الفنى الصحيح طبقاً للمستقر من قواعد تنازع القوانين فى القانون الدولى الخاص .

(ب) التمييز بين النظام العام وبين اقليمية القوانين :

مما ينبئ على ما عرضناه من مبادئ تحكم فكرة النظام العام فى نطاق تنازع القوانين ، ان الاستشهاد فى القضية التى فصلت فيها محكمة الأمور المستعجلة بحكمها هذا باحكام المحاكم الفرنسية وغيرها الصادرة فى شأن الشركات الروسية أو ممتلكات الملك الفونس الثالث عشر ، هو استشهاد

(١) عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص المصرى ج ٢ (الطبعة الأولى) ص ٤٣٥

في غير محله ولا يغني في تأييد الدفع القائم على النظام العام ، لأن الشأن في تلك القضايا كان شأن اقليمية قوانين الملكية لا شأن النظام العام كمانع يحول دون تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير اليه قاعدة الاسناد .

وتفسير ذلك أن النزاع في تلك الأقضية كان دور حول ملكية أموال ثابتة أو منقولة كائنة على الاقليم الفرنسي ، وما دام الأمر متعلقا بحق ملكية فان قاعدة الاسناد التي يسترشد بها القاضي هي القاعدة الخاصة بالملكية ، وهذه القاعدة تسند ملكية الأموال الى قانون موقعها في القانون الفرنسي كما في القانون المصري (مادة ١٨ مدني) والقانون الفرنسي الذي تشير اليه قاعدة الاسناد لا يعتبر المصادرة بغير تعويض سببا مكسبا للملكية ، ولهذا النظر دون سواء قضت المحاكم الفرنسية في الأحكام المشار اليها بما قضت به مطبقة في ذلك قواعد القانون المدني الفرنسي ذاتها اعمالا لقاعدة الاسناد الخاصة بالملكية .

فالنظام العام الذي تشير اليه تلك الأحكام الفرنسية من باب استيفاء الأسباب ليس هو النظام العام المقصود في نطاق تنازع القوانين ، لأن الأمر في تلك الأحكام لم يكن أمر استبعاد تطبيق قانون أجنبي أشارت اليه قاعدة الاسناد ، وانما طبقت المحاكم الفرنسية القانون الذي أشارت اليه تلك القاعدة رأسا ولم تترك فكرة النظام العام كمانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي .

وبعبارة أخرى ، ان الشرط الضمني.الوارد في قاعدة الاسناد والمصطلح على تسميته بالنظام العام لم يعرض أمره قط على المحاكم الفرنسية في تلك القضايا ، اذ لم يكن ثمة محل لاستبعاد تطبيق قانون أجنبي بحجة مخالفته للنظام العام ، وانما طبق القاضي حكم قاعدة الاسناد على اطلاقه ولم يكن الأمر أمر استثناء من عموم تلك القاعدة ، وقد تقدم لنا القول بأن النظام العام ليس الا استثناء من حكم قاعدة الاسناد .

ولو كانت قاعدة الاسناد الفرنسية في شأن ملكية الأموال تشير الى القانون السوفيتي ، ثم استبعدت المحاكم الفرنسية تطبيق ذلك القانون

الذى تشير به قاعدة الاسناد نظرا لمخالفته للنظام العام في فرنسا - نقول لو كان الأمر كذلك لساغ أن يقال ان تلك الأحكام الفرنسية قد طبقت فكرة النظام العام كمانع من تطبيق القانون الأجنبي . أما الأمر على خلاف ما تقدم فإن القياس الذى قد يراد اجراؤه بين القضية التى فصل فيها الحكم موضوع التعليق وبين تلك القضايا التى قضت فيها المحاكم الفرنسية ، هو قياس غير قويم يخطئه اختلاف حديه على وجه يمتنع معه كل قياس .

والواقع أن لجوء المحاكم الفرنسية في تسيب تلك الأحكام - تريدا - الى فكرة النظام العام أمر كان يستحسن تجنبه لأنه يدعو الى الخلط بين فكرة اقليمية قوانين الملكية وبين فكرة النظام العام كمانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي .

فالقوانين التى تنظم الأموال وملكيها هى في كل البلاد قوانين اقليمية تنطبق على كل مال كائن في اقليم الدولة ، ولهذا نجد قواعد الاسناد في مختلف القوانين تشير بتطبيق قانون الموقع في شأن حق الملكية وتفرعاته ، واذن فتطبيق القانون الوطنى هو في هذا الصدد القاعدة العامة وليس استثناء مبناه فكرة النظام العام .

ولم يفت فقهاء القانون الدولى الخاص أن يشيروا الى هذا الخلط بين فكرة الاقليمية وفكرة النظام العام ناعين على المحاكم هذا الخلط مشيرين الى أن كل قانون اقليمى التطبيق ليس حتما من النظام العام ، وأن صفة النظام العام في صدد تنازع القوانين في المكان لا تلحق الا بالقوانين التى يكون تطبيقها على واقعة النزاع استثناء من قاعدة الاسناد ، أما القوانين التى تنطبق على النزاع بحكم عموم قاعدة الاسناد فلا يلحق بها وصف النظام العام وإنما تقوم على فكرة اقليمية القانون (1) .

(1) أتيتين دى ساسي - « القانون الوطنى الخاص المقارن » ص ١٢٧ - حيث يقول المؤلف :

« ... S'il est vrai qu'une loi ne peut être d'ordre public sans être territoriale, dans son application, l'inverse n'est pas exact: toutes les lois territoriales ne sont pas=

واذن فأحكام المحاكم الفرنسية المشار إليها فيما تقدم لا دلالة لها في قضيتنا هذه ، ولم تكن تلك الأحكام لتسعف في استبعاد تطبيق القانون اليوناني بدعوى النظام العام ، لأن تطبيق القانون الوطني دون القانون الأجنبي في تلك القضايا إنما كان نتيجة طبيعية لحكم قاعدة الاسناد ، ولم يكن استثناء من ذلك الحكم يستند الى فكرة النظام العام .

(ج) نسبية النظام العام وتطوره :

من نافذة القول أن نسب في التدليل على ما أوضحه الحكم موضوع التعليق وما أجمع عليه الفقه والقضاء في جميع البلاد من أن فكرة النظام العام كمانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي فكرة نسبية في المكان والزمان ، فما يعتبر في بلد ما متعلقا بالنظام العام ومانعا من تطبيق القانون الأجنبي قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر . بل أن هذه الفكرة في ذات البلد الواحد متطورة مع الزمان ، فما كان القضاء يعتبره متعلقا بالنظام العام فيما مضى قد لا يعتبره كذلك الآن بحكم تطور المجتمع وتغير الظروف ، وأكثر من ذلك أن تدخل المشرع والتعديلات التي تطرأ على التشريع قد تقلب النظام العام رأسا على عقب في طرفة عين بصرف النظر عن التطور الاجتماعي البطيء (١) .

—nécessairement des lois d'ordre public. Ils (les auteurs) reprochent à cette doctrine que beaucoup de lois qualifiées par elle d'ordre public ne sont pas de celles dont la compétence repose sur une exception. En effet, pour qu'il s'agisse là d'exception, il faut de toute nécessité qu'il y ait un principe. Or, n'est-il pas étrange d'admettre à titre de principe la compétence de la loi nationale dans des matières comme la forme des actes, le régime des biens, les règles de la procédure, etc. ? En réalité, d'après ces auteurs, ici la compétence de la loi territoriale est, non pas une exception, mais une compétence tout à fait normale, l'application d'un principe".

(De Szasz : "Droit International privé comparé, p. 126).

(١) أنظر حول هذه الملاحظة الأنيمة بحث الأستاذ هازر ليوالد من تنازع القوانين في مجموعة أكاديمية لاهي -- مجلد ٦٩ (سنة ١٩٣٩-٣) من ١٢٣

Hans Léwal dans Rec. de Cours de l'Acad. de Droit International, vol. 69 (1939—III) p. 123.

وهذه النسبية للصيغة بفكرة النظام العام وهذا التطور الدائم الذى تنسم به
الفكرة ، يتجهان دأبا نحو التضييق من نطاق النظام العام كمانع من تطبيق
القوانين الأجنبية ، وفى هذا الصدد يقول الأستاذ دى ساسى فى مؤلفه
السالف الذكر (ص ١٢٧) :

« ان فكرة النظام العام تتغير ليس فقط من بلد الى بلد وانما أيضا فى البلد
الواحد من جيل الى جيل ، وهذه التغيرات من شأنها دائما أن تضيق من نطاق
الفكرة شيئا فشيئا بحيث أن عدد القواعد الوضعية التى تنطبق لزوما
فى كل الحالات وتستبعد من أجلها القوانين الأجنبية التى تشير إليها قواعد
القانون الدولى الخاص ، لا ينفك يتناقص كلما تعارف الشعوب وكلما
توثقت بينها العلاقات » .

“Cette notion est essentiellement variable dans l'espace et dans le
temps, elle se modifie, non seulement d'un pays à l'autre, mais encore
dans le même pays, d'une génération à l'autre, et ces modifications se
font toujours *de façon à réduire progressivement cette notion*, en ce sens
que le nombre de dispositions positives qui s'imposent en toutes circonstances,
à l'exclusion de toutes dispositions étrangères désignées par les
règles de droit international privé, ne cessent de diminuer à mesure que
les peuples se connaissent mieux et qu'ils entretiennent des relations
plus suivies”.

على ضوء هذه النسبية وهذا التطور — وهما من جوهر فكرة النظام العام
فى مجال تنازع القوانين — كان من الطبيعى أن ينتهى الحكم موضوع التعليق
الى النتيجة التى انتهى إليها حتى اذا تجاوزنا عن اعتبارات الصنعة القانونية
البحث التى سقناها فيما تقدم وافترضنا أن الدفع بالنظام العام المصرى لاستبعاد
تطبيق القانون اليونانى فى تلك الدعوى — كان يجوز قبوله رغم اقحامه
فى غير مجاله الفنى الصحيح .

أما عن الزعم بأن ثمة مصادرة لأموال مساهمى المصرف القديم وأن
هذا الادماج يؤدى الى حرمانهم بغير مقابل من بعض أموالهم ، فقد قال

الحكم - بحق - أنه لا مصادرة ولا شبه مصادرة في ادماج مصرف في آخر مع صيرورة مساهمى كل من المصرفين القديمين مساهمين في المصرف الجديد ومالكين بالتالى - بنفس النسب - لأموال المصرف الجديد المكونة من مجموع أموال المصرفين .

كما تعرض الحكم لما تمسك به المدعى من حرمة المصادرة وقلمية حق الملكية والسلطان المطلق الذى يزعمه للارادة الفردية ، وكل هذا مردود عليه بأن التطور السياسى والاجتماعى والتشريعى في مصر في السنوات القليلة الماضية أصبح من شأنه قبول تدخل المشرع - بل تشجيع ذلك التدخل - للحد من حق الملكية ولمصادرة بعض الأموال ولتنظيم وتقييد سلطان الارادة الفردية ، والمشرع في هذا كله انما يتمشى مع المذهب الاشتراكى السائد في كافة بلاد العالم المتحدين والذى يعلو شأنه في اطراد بينما يتركس المذهب الفردى القديم .

وهل أدل على التطور الخطير الذى لحق بفكرة النظام العام في مصر من صلبور قانون الاصلاح الزراعى الذى يصادر ما زاد من الملكيات الزراعية عن مائتى فدان ؟ . ثم ما القول في القانون رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٥٣ الذى يقضى بمصادرة أموال الأحزاب المنحلة ، والقانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ الذى يصادر أموال أسرة محمد على بغير تعويض ؟ لا شك أن من الصعب الزعم بأن النظام العام ينفر من المصادرة بل لعل الأصح أن يقال ان المصادرة أصبحت بعد ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ جزء من النظام العام المصرى يستعملها المشرع في تحقيق المصلحة العامة لمجموع الشعب تلك المصلحة التى يهيمن عليها المشرع بغير معقب .

وحتى قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ لم يكن المشرع المصرى يحجم عن استعمال المصادرة كوسيلة للحد مما يعتبره استغلالا من بعض الأفراد لظروف موالية لم يكن لهم يد في خلقها ، ومثال ذلك القانون رقم ٢٠٥

لسنة ١٩٥١ الذى يقضى بأن كل ما زاد من مبالغ السمسة عن مقدار معين للقطار الواحد من القطن يعود على الحكومة دون السمسار الذى أبرمت على يده الصفقة .

فهل بعد هذه الأمثلة الصارخة كان يتوقع قبول الزعم بأن ادماج مصرف فى آخر (دون أى مساس بموجودات أى من المصرفين ومع اعتبار المساهمين القدامى مساهمين بنفس النسب فى المصرف الجديد) يعتبر مصادرة ينفر منها النظام العام المصرى ؟ . لا شك فى وضوح الجواب على هذا السؤال ، وهو الجواب الذى أنبنى عليه قضاء الحكم موضوع التعليق برفض الدعوى .

وقد عرضت على محاكم البلاد الأخرى قضايا ثارت بمناسبة فكرة النظام العام وتطوره مع الأحداث الاجتماعية وتأثره بالتشريعات التى يستحدثها مشرع الدولة ، وتكفى هنا الإشارة من ذلك الى حكم لمحكمة استئناف بروكسل صدر فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ (١) وتناولت فيه المحكمة القانون الأمريكى المبطل لشرط الذهب بأثر رجعى فى وقت كان فيه ذلك الشرط مشروعا فى بلجيكا ، فقالت :

« وحيث أن فكرة النظام العام تتغير ليس فى المكان فقط بل وفى الزمان كذلك ، وقد تطورت هذه الفكرة فى بلجيكا بشكل ملحوظ تحت ضغط الحوادث ، وأن القواعد العديدة ذات الطبيعة المشابهة (لنص المبطل لشرط الذهب) التى تفررت فى البلاد منذ زمن الحرب من شأنها منع القاضى البلجيكى من أن يرى فى تحريم شرط الذهب أو شرط قيمة الذهب ، أو فى الإبطال الرجعى للاتفاقات التى تمت صحيحة ما يخالف الآن تلك الفكرة (فكرة النظام العام) » .

“Attendu que la notion d'ordre public varie non seulement dans l'espace, mais aussi dans le temps; qu'en Belgique, elle a évolué de manière notable sous la pression des événements, que les nombreuses

(١) المحلة الجديدة لقانون الدول الخامس سنة ١٩٣٦ ص ١٥٨ وما بعدها .

prescriptions d'une portée analogue, édictées dans le pays depuis la guerre, empêchent le juge belge d'admettre que la prohibition de clauses-or ou de clauses valeur-or ou l'annulation rétroactive, en tout ou en partie, des conventions qui avaient été légalement formées, sont actuellement en opposition avec cette notion (ordre public)".

ومن مظاهر تطور فكرة النظام العام في القضاء الفرنسي حكم حديث لمحكمة السين للأمر المستعجلة صدر في ١٢ يوليو ١٩٥٤ (١) في قضية لوحات بيكاسو التي تلخص وقائعها في أن الحكومة السوفيتية كانت قد عرضت في بعض المعارض الفنية في باريس لوحات من ريشة الفنان بيكاسو كانت السلطات السوفيتية قد صادرتها في الماضي من مالكيها السابقين بغير تعويض فأنهز بعض ورثة هؤلاء المالكين فرصة عرض تلك اللوحات في فرنسا ورفعوا دعوى بطلب فرض الحراسة القضائية عليها لحين انتهاء نزاعهم الموضوعي المؤسس على استمرار ملكيتهم لتلك اللوحات نظرا لأن مصادرتها بمعرفة السلطات السوفيتية مخالفة للنظام العام الفرنسي ، فاطرحت محكمة السين للأمر المستعجلة هذا النظر وانتهت الى الحكم بعدم اختصاصها مقررة في حكمها أنه :

« يتعين لأجل اجابة المدعى الى طلباته أن نقلر ما اذا كان في عرض لوحات في فرنسا تمتلكها دولة أجنبية منذ أكثر من ثلاثين سنة بطريق من طرق اكتساب الملكية معترف به في تشريع تلك الدولة مساس بنظامنا القانوني يبلغ درجة من الخطورة يتعين معها المبادرة بوضع حد له » .

“D'autre part, pour donner satisfaction au demandeur, il serait nécessaire d'apprécier si le fait d'exposer en France, au regard du public, des tableaux acquis depuis plus de 30 ans par un Etat étranger, d'un de ses nationaux et sur son territoire, suivant un mode d'acquisition reconnu par la législation de cet Etat , porte à notre ordre juridique un trouble d'une gravité suffisante pour qu'il soit urgent d'y mettre fin”.

(١) جازيت دي باليه ١٩٥٤-٢-١٢٤

وفي هذا التساؤل الذي أبدته المحكمة دليل على تطور نظرة القضاء الفرنسي الى النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص ، خاصة اذا قارنا دلالة هذا الحكم بقضاء المحاكم الفرنسية بشأن الشركات الروسية سواء قبل اعتراف فرنسا باتحاد الجمهوريات السوفيتية أو بعد ذلك الاعتراف ، اذ كانت تلك الأحكام القديمة تأخذ بفكرة النظام العام وتمتنع عن اعمال القانون الروسي في كل حالة تعرض فيها مصادرة للملكية بغير تعويض .

المبادئ القانونية

١ — متى تصرف الوكيل مع الغير في حدود الوكالة الصادرة اليه نفذ تصرفه في حق الموكل وإن كان التوكيل قد صدر من أجل عملية معينة متفق عليها بين الموكل والوكيل وذلك لأن عبارات التوكيل إذا لم يرد فيها ذلك التخصيص فن حق الغير أن يطمئن الى ذلك التوكيل ويتعامل على أساسه .

٢ — إذا ارتكب الوكيل عملاً غير مشروع نشأ عنه ضرر للغير فإن الموكل لا يكون مسئولاً عن تعويض ذلك الضرر إلا إذا توافرت في علاقته بوكيله عناصر التبعية المتميزة عن أركان عقد الوكالة ، والوكالة بذاتها لا تكفي لاعتبار الوكيل تابعا للموكل بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ مدني وإنما ينبغي النظر على ضوء الظروف وعقد الوكالة نفسه الى توافر أو عدم توافر عناصر رابطة التبعية من وجود سلطة فعلية للموكل على الوكيل مقترنة بالتوجيه والرقابة .

التعليق

يثير حكم محكمة اسكندرية الابتدائية موضوع هذا التعليق^(١) مسألتين هامتين من مسائل النيابة الاتفاقية تخص أولاهما التعليقات التي يصدرها الموكل الى وكيله وقيمة هذه التعليقات في علاقة الموكل بالغير الذي يتعامل معه الوكيل وتتمس هذه المسألة الأولى موضوع تمييز الانابة عن عقد الوكالة واستقلالها عن ذلك العقد ، أما المسألة الثانية التي يثيرها هذا الحكم فتحخص مسئولية

(١) محكمة اسكندرية الابتدائية ٢١ ابريل سنة ١٩٥٧ ، الحاماة ٣٨ / ١٥٤ / ١١٢٥

الموكل عن خطأ الوكيل وتكشف هذه المسألة عن طبيعة تلك المسؤولية بوصفها تطبيقا عايدا لقاعدة مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع لا أثرا مترتبا على عقد الوكالة .

١ - النائب الاتفاقي (الوكيل) يستمد صفته من ارادة الأصيل (الموكل) و ارادة الأصيل المنصرفة الى اعطاء النائب صفة النيابة تتمثل فيما نسميه بالانابة *procuration* فالانابة تصرف قانوني بمقتضاه ينحل الأصيل نائبه مكنة اجراء تصرف مع الغير تنصرف آثاره الى الأصيل وعادة تكون الانابة مرتبطة بعقد بين النائب والأصيل غالبا ما يكون وكالة ومن هنا نشأ الخلط بين الانابة والوكالة (أو بوجه عام العقد المرتبطة به الانابة) وهو ما يجب الاحتراز منه لحسن فهم الموضوع اذ أن الانابة وان كثر اجتماعها مع الوكالة أو مع غيرها من العقود تتميز عنها بطبيعتها ولا تختلط بها .

فالواقع ان الوكالة بطبيعتها عقد تبادلي يستلزم توافق ارادتي الموكل والوكيل ومؤداه التزام الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل ، والانابة عمل من ارادة منفردة هي ارادة الأصيل يسبق بمقتضاها على النائب صفة النيابة فيمكنه من القيام بتصرف قانوني تعود آثاره على الأصيل دون النائب .

ويحدث في العمل أن تجتمع الوكالة والانابة وذلك حين تكون للوكيل سلطة اجراء التصرف بحيث تعود آثاره مباشرة على الموكل ، ولكن يحدث أيضا أن تكون الوكالة غير مرتبطة أصلا بانابة وذلك حين يكلف الوكيل باجراء عمل قانوني لحساب الموكل دون أن تنصرف آثار ذلك العمل مباشرة الى الموكل بل تنصرف أولا الى الوكيل الذي ينقلها بعد ذلك الى موكله بتصرف جديد تنفيذا لعقد الوكالة .

ولعل كثرة اجتماع الوكالة والانابة في العمل هي السبب في الخلط بينهما أول الأمر وفي اعتبار الانابة عنصرا من عناصر عقد الوكالة ، الا أن الفقه الحديث قد عمل على احكام التمييز بين الوكالة والانابة وقد اتبعت هذا الهدى القوانين الحديثة كالقانون المدني الألماني وقانون الالتزامات والسويسرى ،

كما أن القانون المدني المصري الجديد اذ عرف الوكالة في المادة ٦٩٩ منه بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل » وقد وضعها في موضعها الصحيح باعتبارها عقدا بين الطرفين تنشأ عنه التزامات متبادلة أخصها التزام الوكيل بالقيام بالعمل لحساب الموكل ، ولم يشر في تعريفها الى اسباغ صفة النيابة على الوكيل بخلاف نص المادة المقابلة من القانون القديم التي كانت تنص (م ٥١٢) على أن « التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل وعلى ذمته .. » وهو تعريف يتمشى الى حد كبير مع تعريف القانون المدني الفرنسي .

واذن فقانوننا المدني الجديد قد عني بهذه التفرقة بين الوكالة وبين الانابة وهو لذلك قد فصل « عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام فوضع مبدأ النيابة وما يتصل بها من أحكام بين القواعد العامة ... وجعل عقد الوكالة في مكانه بين العقود المسماة التي ترد على العمل اذ الوكالة محلها عمل الوكيل . وقد روعي بعد فصل الوكالة عن النيابة ألا تتكرر النصوص في الموضوعين فاختصت النيابة بالمبادئ العامة دون نظر الى مصدر النيابة هل هو العقد أو القانون وعرض المشروع فيها بنوع خاص الى أثر النيابة في العلاقة مع الغير الذي يتعاقد معه النائب ، أما الوكالة فباعتبارها عقدا بين الوكيل والموكل فقد تركرت فيها أحكام النيابة مخصصة من ناحيتين :

من ناحية المصدر فهي نيابة اتفاقية مصدرها العقد ، ومن ناحية الأثر فهي تقف بنوع خاص عند أثر النيابة في علاقة الوكيل بالموكل أى النائب بالأصيل ، أما العلاقة بالغير فقد وردت في الوكالة أحكامها الخاصة بالنيابة الاتفاقية مع الاحالة على مبدأ النيابة بوجه عام في الأحكام الأخرى (١) .

وهكذا يتجلى الوجهان اللذان يتسم بهما نظام النيابة في التصرفات القانونية — وجه العلاقة التي تربط الأصيل بالنائب ويحكمها ما بينهما من عقد وكالة أو عقد عمل أو غير ذلك من الروابط القانونية — ووجه العلاقة

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المدني .

بالغير وهذه تنعقد رأساً بين الأصيل وبين الغير الذى يتعامل معه النائب وتولد آثارها فى ذمة كل من الأصيل والغير مباشرة وهذا الأثر المباشر هو الخصيصية المميزة لنظام النيابة .

والوجه الداخلى للنيابة — وجه العلاقة ما بين الأصيل والنائب أو ما بين الموكل والوكيل — قد يتضمن تقييد مكتة الوكيل فى التصرف أو توجيهه وجهة معينة فى تنفيذ الالتزام الذى يرتبه على عاتقه ما بينه وبين الموكل من عقد وكالة ، ولكن هذا التقييد والتوجيه من الموكل لوكيله يظل أمراً خاصاً بالعلاقة الداخلية بينهما ولا ينسحب أثره الى الوجه الخارجى للنيابة — وجه العلاقة بالغير — ما لم يخلص من الانابة التى يتعامل الغير مع الوكيل على أساسها ذلك التقييد لمكتة الوكيل أو توجيهه الذى يتعين عليه أن يراعيه فى تصرفاته .

ذلك ان الاصل ان تحديد مدى النيابة أمر يرجع الى ارادة الأصيل المتبجئة فى الانابة وان المسألة فى حالات الغموض والاستنباه هى مسألة تفسير تلك الارادة على ضوء ظروف الحال .

ولكن الانابة متى صدرت من الأصيل بحدودها المعينة قد تقترن بتعليقات صادرة منه الى نائبه خاصة بكيفية استعمال النائب للمكتة المحولة اليه بمقتضى الانابة ومبينة للظروف والأحوال والشروط التى قد يشاء الأصيل أن يقيد بها استعمال تلك المكتة .

فما هو مقدار ارتباط تلك التعليقات بموضوع البحث فى مدى النيابة وهل لها تأثير فى تحديد ذلك المدى ، وهل ينبغى وضعها موضع الاعتبار عند تعيين حدود مكتة النائب فى ابرام تصرفات باسم الأصيل ؟

الواقع أن تلك التعليقات لا يمكن اعتبارها عنصراً من عناصر الانابة ، وانما هى تتعلق بالعقد الذى تستند الانابة اليه من وكالة أو غيرها ، فتعليقات الأصيل تلزم النائب بمقتضى الوكالة (مثلاً) التى تربطه بالأصيل بأن يتصرف

في حدود تلك التعليقات ولكنها لا تقيد من المكنة القانونية المخولة له بمقتضى
الانابة اذا جاءت هذه الأخيرة غير مقيدة بمثل ما يرد في التعليقات .

مثال ذلك (١) ينب عنه (ب) في شراء عقار في منطقة معينة ويصدر
اليه في الوقت نفسه تعليقات خاصة ببعض أوصاف العقار المطلوب شراؤه
كان لا يقل عن مساحة معينة أو لا يزيد ثمنه على مبلغ معين ، فاذا اشترى
الوكيل عقارا في المنطقة المحددة في الانابة ولكن مخالفا للأوصاف الواردة
بتعليقات الأصيل فإن العقد مع ذلك تنصرف آثاره الى الأصيل لدخوله
في حدود النيابة ، ولكن يبقى للأصيل أن يرجع على نائبه بما يستتبعه مخالفة
هذا الأخير لالتزاماته الناجمة عن عقد الوكالة أعنى وجوب اتباع تعليقات
الموكل .

وقد لا يكون أمثال الحالة السالفة الذكر مما يندر وقوعه في العمل
وذلك لأنه يحدث كثيرا أن تصاغ الانابة في عبارات عامة تسهلا لتعامل
النائب مع الغير وتمكيننا كذلك للنائب من تدبر مصلحة الأصيل بشيء
من التصرف على أن يقيد النائب بتعليقات تصدر اليه من الأصيل وهي تعليقات
تخص العلاقة الداخلية بينهما من وكالة أو عمل ... الخ فلا أثر لها - على
ما قدمنا - في تقييد المكنة المخولة للنائب بمقتضى الانابة (١) .

وليس هذا الا نتيجة طبيعية لقاعدة استقلال الانابة عن العقد
الذي تصدر بمناسبةه وتمشيا مع التمييز بين وجهي النيابة - وجه العلاقة
الداخلية بين النائب والأصيل ويحكمها ما يربطهما من وكالة أو عقد عمل
أو غير ذلك ، ووجه العلاقة الخارجية التي تربط الأصيل بالغير بواسطة
الانابة وكنتيجة لاستعمال النائب للمكنة التي تخوله اياها هذه الانابة .

(١) حكم الاستئناف المختلط ١٨ أبريل ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠-٥٧٣-١٢٦٥ والاتفاقات
الحاصلة بين الموكل والوكيل بشأن تأجير عقار ما والمقيدة لسلطة الأخير لا يمتنع بها على المستأجر
الذي تتأمل مع الوكيل بعد اطلاعه على عقد الوكالة الذي يمنح الوكيل سلطة عامة من حيث اختيار
المستأجر وقيمة الإيجار ومدة التأجير .

وظاهر أن عدم الاعتماد في تحديد مدى النيابة بالتعليقات الصادرة من الأصل هو أمر يقتضيه استقرار المعاملات طالما كانت تلك التعليقات متعلقة بالعلاقة الداخلية بين النائب والأصيل تلك العلاقة التي لا يفترض في الغير العلم بها أو التحرى عن تفاصيلها .

وقد أبرزت محكمتنا العليا في حكم حديث لها (١) التفرقة التي نوهنا بها بين وجه علاقة الأصل بالنائب وبين وجه العلاقة التي تربط الغير بالأصيل عن طريق النيابة فقررت أنه :

« .. متى كان التوكيل الصادر الى وكيل المطعون عليها يبيح له اجراء الصلح والزول عن الدعوى وكان الصلح الذى عقده مع الطاعنين في حدود هذه الوكالة قد استوفى شرائطه القانونية بأن تضمن نزول كل من الطرفين على جزء من ادعاءاته على وجه التقابل حسما للزراع القائم بينهما وكان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد بهذا الصلح ، واذ قرر أن الوكيل لم يراع فيه حدود وكالته أقام قضائه على أن الصلح الذى عقده فيه غبن على موكله ، فان هذا الحكم قد خالف القانون ، ذلك لأن هذا الغبن على فرض ثبوته لا يؤدي الى اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته ، وانما محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره يكون في صدد علاقة الوكيل بموكله لا في علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل في حدود الوكالة » .

وليست لنا على هذا المبدأ القويم الا ملاحظة لفظية وذلك حيث تقول محكمة النقض إن « هذا الغبن على فرض ثبوته لا يؤدي الى اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته » ، والأصوب عندنا أن يستبدل لفظ (الانابة) بلفظ (الوكالة) فالصحيح أن يقال ان ما قد يقع في عقد الصلح الذى يبرمه الوكيل من غبن لا يؤدي الى اعتبار الوكيل متجاوزا حدود الانابة الصادرة له من موكله ومن ثم ينفذ تصرفه في حقهم ، أما عقد الوكالة الذى يربط الوكيل بموكله فهو يلزمه بتحري مصلحة الموكل وببذل عناية الرجل المعتاد

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥-٣٤٦-٨٨٧

في تنفيذ الوكالة (المادة ٧٠٤ مدني) ، وعلى ذلك فتي أبرم الوكيل عقدا فيه غبن على الموكل كان مشئولا عن ذلك أمام موكله في نطاق عقد الوكالة ولذا تقول محكمة النقض - بحق - أن محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره «يكون في صدد علاقة الوكيل بموكله» أي أنه مسألة متعلقة بعقد الوكالة والزامات الطرفين فيه لا بالانابة في ذاتها ، وقد تقدم لنا في هذا التعليق التمييز - بقدر ما يتسع له المجال - بين الانابة وبين ما ترتبط به من عقود تربط الأصيل بالنائب وأهمها في العمل وأكثرها ذيوعا عقد الوكالة (١) .

ولقد كانت محكمة الاسكندرية الابتدائية في حكمها موضوع التعليق بازاء الوقائع الآتية :

مالك لأطيان زراعية شارك شخصا آخر في استغلال الأطيان وصدرت من المالك لشريكه بمناسبة هذه الشركة انابة في شكل توكيل مطبوع . من مطبوعات بنك التسليف الزراعي يتضمن تحويل النائب حق الاقتراض من البنك وسحب المبالغ النقدية وغير ذلك ، وثبت للمحكمة من المراسلات المتبادلة بين الأصيل ونائبه بشأن هذا التوكيل أنه صدر بخصوص عملية واحدة معينة هي سحب مبلغ محدد من النقود من البنك غير أن النائب استعمل هذا التوكيل في اجراء عمليات أخرى كثيرة مع ذلك البنك ، فقررت المحكمة أنه ما دامت تلك العمليات داخلية في حدود مكنة النائب الثابتة في عبارات التوكيل وما دامت تلك العبارات خلوا من أية اشارة الى تخصيص الانابة بتلك العملية المفردة التي تضمنتها تعليمات الأصيل الى نائبه فان تلك التصرفات تنفذ في حق الأصيل الذي ليس له أن يتحدى في هذا الصدد بتعليماته الى الوكيل . وهو قضاء طابقت فيه المحكمة حكم القانون وجرت على نهج المبادئ القروية التي المعنا إليها فيما تقدم .

(١) ينظر في تفصيل التفرقة بين الانابة وبين الوكالة ، كتابنا « النيابة في التصرفات القانونية » الاسكندرية ١٩٥٤ ص ٨٥-٩٩

٢ - أما مسئولية الأصيل عن أعمال النائب غير المشروعة فتتصل أوثق اتصال بالتفرقة الجوهرية بين مجال التصرفات القانونية ومجال الوقائع القانونية ، تلك التفرقة التي نتجت عن اغفالها المراتق التي انساق اليها بعض الشراح وجانب من أحكام القضاء في القول باعتبار الأصيل مسئولاً مسئولية تقصيرية عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير من جراء عمل النائب غير المشروع .

ومن أحكام القضاء الفرنسي التي استند اليها من قال بمسئولية الموكل عن خطأ الوكيل - بوصفهما ذاك - حكمان يتضح من النظر فيهما مدى الخلط الذي وقعت فيه المحكمة بين العقد وبين العمل غير المشروع ، كما يتضح أن اللجوء في واقعي هذين الحكمين الى فكرة المسئولية التقصيرية عن أعمال الوكيل نافذة في غير محلها .

فالحكم الأول صادر من محكمة استئناف الجزائر في ٧ يوليو سنة ١٨٩٩ (دالوز ١٩٠١-٢-١٨١) وفيه استندت المحكمة الى فكرة المسئولية التقصيرية التي تقع على الموكل من جراء خطأ الوكيل وذلك لالزام مودع لديه بتعويض المودع عن فقد الوديعة التي بددها وكيل المودع لديه وكان مكلفا بتسليمها لصاحبها ، وظاهر من هذه الواقعة أنه لا حاجة أصلاً الى اثاره فكرة المسئولية التقصيرية ولا الى القول بأن تبديد الوكيل للوديعة يعتبر خطأ يسأل عن تعويضه الموكل بوصفه متبوعاً لمرتكب الخطأ ، وذلك لأن رد الوديعة التزام عقدي يقع على عاتق المودع لديه بموجب عقد الوديعة وعدم تنفيذ هذا الالتزام يستتبع مساءلة المودع لديه على أساس المسئولية العقدية لا التقصيرية ، وبديهي أنه كلما أغنت عنا أحكام المسئولية العقدية وجب أن نستبعد فكرة المسئولية التقصيرية من مجال البحث .

والحكم الآخر صادر من محكمة استئناف باريس في ١٠ يوليو ١٩٤٤ (دالوز ١٩٤٥-٦٢) قضت فيه المحكمة بالزام مالك لعقار بتعويض المشتري للعقار في المزداد عن تكليف أتضح أن العقار مثقل به ولم يكن قد ورد له ذكر في قائمة شروط البيع التي أشهر مزاد العقار على أساسها واستندت

الحكمة في هذا القضاء على أن عدم ادراج ذلك التكليف في قائمة شروط البيع خطأ ارتكبه موثق العقود المكلف من البائع باجراء المزاو وأن البائع بوصفه موكلًا مسئول عن الخطأ الذي ارتكبه وكيله موثق العقود ، وظاهر هنا أيضا أن الاشارة الى المسؤولية التقصيرية تنطوى على كثير من عدم الدقة في التعبير وذلك لأننا في واقعة الدعوى التي قضى فيها الحكم بازاء مسؤولية عقدية تقع على عاتق البائع كأثر من آثار عقد البيع اذ أنه لم ينفذ التزامه بنقل الملكية خالصة للمشتري تنفيذا كاملا وذلك بلا أدنى دخل للمسئولية التقصيرية ، وليس أدل على ذلك من أن المدعى في تلك الدعوى كان قد طلب أمام المحكمة الابتدائية أصليا فسخ عقد البيع واحتياطيا التعويض ثم عدل طلباته أمام محكمة الاستئناف بالتنازل عن طلب الفسخ مع التمسك بطلب التعويض وكلها طلبات تتكفل بها أحكام القعد وهى من جزاءات المسؤولية العقدية ولا اتصال لها بالمسئولية التقصيرية ، ولا شك أن الخلط بين مجالى المسئولتين ينطوى على تجاهل للفرقة الأساسية بين التصرف القانونى والواقعة القانونية .

والنيابة بحكم كونها احلالا لارادة النائب محل ارادة الأصل في ابرام التصرف ينحصر مجالها في التصرفات القانونية (العقود والتصرفات بالارادة المنفردة) ، أما المسؤولية التقصيرية (سواء عن الخطأ الشخصى أو خطأ الغير) فهى مؤسسة على العمل غير المشروع وهو واقعة قانونية لا ارتباط لها بالارادة ، ولذا فهى بعيدة عن مجال التصرفات القانونية القائمة على الارادة ..

ومن ثم يبين بوضوح ان الربط بين المسؤولية التقصيرية عن خطأ النائب أو الوكيل وبين موضوع أثر النيابة أو الوكالة ينطوى على خلط بين مجالين مستقلين من مجالات النشاط القانونى وان حل مسألة مسؤولية الأصل عن خطأ النائب لا يمكن الوصول اليه في نطاق علاقة النيابة أو الوكالة .

ومع ذلك فبدخل كثير من الفقهاء ضمن آثار النيابة بالنسبة للأصل مسئولية قبل الغير عما يقع من النائب من أخطاء بمناسبة ابرام التصرف الحاصل بطريق النيابة ويتكلمون عن هذه المسئولية في كلامهم على أثر

النيابة ، والواقع أن هذه المسؤولية لا تدخل في نطاق آثار النيابة بالنسبة للأصيل فهي مسألة غريبة عن النيابة وتدخل ضمن نظام قانوني آخر كما سيتبين مما يلي :

يفرق الفقه بصدد مسؤولية الأصيل عن خطأ نائبه بين مختلف أنواع النيابة جاعلا لكل نوع حكما خاصا بالنسبة لتلك المسؤولية — ففي النيابة القانونية نجد أنه من المقرر أن القاصر أو ناقص الأهلية غير مسئول عن خطأ نائبه القانوني ، أما في النيابة الاتفاقية فن المقرر أن الأصيل مسئول عما يرتكبه نائبه من خطأ .

وان مجرد التفرقة بين نوعي النيابة في الحكم يحمل الدليل على أن مسألة المسؤولية عن خطأ النائب ليست من آثار النيابة بمعناها الصحيح وإنما لابد وأن تكون أوثق ارتباطا بنظام آخر غير النيابة .

والمفحص لأحكام القضاء يلاحظ أنه يقيم تلك المسؤولية على ما بين الأصيل والنائب من علاقة المتبوع بالتابع ويجعل مسؤولية الأصيل عن خطأ النائب تطبيقا من تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير الناشئة عن علاقة التبعية (مادة ١٧٤ مدني ومادة ١٣٨٤ فقرة ٤ مدني فرنسي) .

على أن كل نائب اتفاق (وكيل) ليس تابعا للأصيل (الموكل) باطلاق ، فان لعلاقة التبعية عناصر — منها الاشراف والتوجيه — قد لا تتوفر في كثير من الحالات فيما بين الأصيل ونائبه الاتفاقي من علاقة ، وعلى هذا فان مسؤولية الأصيل عن خطأ نائبه متوقفة على توافر علاقة التبعية بينهما بعناصرها المتميزة بصرف النظر عن وجود علاقة النيابة فهذه العلاقة ليست بحال الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الأصيل عن خطأ النائب .

لهذا اتجه الفقه في الزمن الأخير إلى إبراز المعنى المتقدم مقررًا أن المسؤولية التي تقع أحيانا على الأصيل نتيجة لخطأ نائبه ليست من آثار النيابة وانما هي من قبيل مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع : وتقوم تلك المسؤولية متى توافرت أركانها واشتوفيت شرائطها المعروفة بنير تعويل على ما بين

المتبوع والتابع من علاقة الأصل بالنائب فهذه العلاقة الأخيرة تنتمي الى مجال التصرفات القانونية ، بينما تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع على أساس واقعة قانونية .

وقد سارت محكمة اسكتلندية الابتدائية في الحكم موضوع التعليق على هذا النهج السليم ففتشت في وقائع الدعوى عن عناصر رابطة التبعية لكي تنتهي الى رأى فيها ادعاء بنك التسليف الزراعى من أن الموكل يعتبر مسئولاً عن التزوير الذى ارتكبه وكيله في التوكيل باضافة الكفالة الى التصرفات المخول له في القيام بها وتمكن عن هذا الطريق من سحب مبالغ كبيرة من البنك بأسماء مدينتين كان يتقدم كفيلا لهم باسم الموكل بموجب الاضافة المزورة في التوكيل - وفي هذا الصدد قالت المحكمة :

« وحيث أنه أخذا بما تقدم ينبغي النظر على ضوء الظروف وعقد الوكالة نفسه الى توافر أو عدم توفر عناصر التبعية المتميزة عن أركان عقد الوكالة » .

وانتهت من بحثها الى القول بأنه :

« .. يبين من كل ما تقدم أن دعوى البنك الفرعية المؤسسة على المسئولية التفسيرية تفتقر الى الأساس القانونى فلم يثبت بدليل ما أن علاقة التبعية كانت متوافرة ، ومن ثم فلا يجوز مساءلة مورث المدعين على الخطأ الذى ارتكبه (وكيله) أثناء قيامه بأعمال الوكالة وتكون هذه الدعوى خالية بالرفض » .

ويلاحظ بهذا الصدد أن البحث عن عناصر التبعية في وقائع الدعوى وان اقتضى الرجوع الى الظروف عامة والى عقد الوكالة نفسه بصفة خاصة الا أن مدى السلطة المخولة الى الوكيل في عقد الوكالة ليس بذى أثر مباشر في القول بتوفر أو عدم توفر رابطة التبعية ، فرب وكيل عام يكون رغم شمول وكالته لكافة التصرفات خاضعا لاشراف ورقابة وتوجيه دقيق من الموكل تتوفر بها رابطة التبعية ، ورب وكيل مخصصت وكالته بتصرف

معين أو بنوع واحد من التصرفات ولكنه يتمتع رغم ضيق مدى الوكالة بحرية تامة في مباشرة سلطانه كوكيل مما لا يجعل في الوسع اعتباره تابعا للموكل . فالمسألة اذن مسألة تقدير للوقائع طبقا لظروف كل دعوى على حدة وهذا التقدير للوقائع الذى ينتهى الى اعتبار رابطة التبعية قائمة أو غير قائمة هو مسألة موضوعية ينسب عليها سلطان قضاة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض .

الآثار الاقتصادية للقوى التنافسية

للألياف الصناعية السيلولوزية

في أسواق القطن المصرى

للدكتور زكى محمود سبانه

أستاذ الاقتصاد الزراعى المساعد بكلية الزراعة بجامعة الاسكندرية

مقدمة

حتى أوائل القرن العشرين كانت جميع الخامات التى تستعمل فى صناعة النسيج خامات طبيعية زراعية ذات أصل نباتى كالقطن أو ذات أصل حيوانى كالصوف ولكن فى عام ١٨٩١ بدأت صناعة الألياف الصناعية السيلولوزية التى تعرف منتجاتها بالريون تظهر فى فرنسا وذلك بتحويل السيلولوز الطبيعى الناتج عن الخشب أو عن أوبار القطن القصيرة تحويلا كيميائيا الى ألياف حريرية طويلة . وبعد ذلك أخذت هذه الصناعة فى الانتشار فى معظم الدول الأوروبية والأمريكية وبعض الدول الآسيوية والأفريقية حتى أصبح الريون يصنع الآن فى حوالى ٤٠ دولة من دول العالم .

ولقد أنتج الريون أول ما أنتج بكميات محدودة وبتكاليف عالية . ونظرا لمشابهته للحرير الطبيعى فقد أعتبر أول الأمر بديلا عنه وقامت المصانع بصناعته لهذا الغرض . ولكن نظراً لعدم توحيد مواصفاته ومميزاته الضرورية لاستعماله فى الأغراض التى يستعمل فيها الحرير فقد بقى الريون أقل درجة من أن يكون بديلا عن الحرير أو أن يحتل مكانه فى السوق . وبالرغم من ذلك فقد نجح فى أن يصبح منافسا للألياف الطبيعية الأخرى وخاصة القطن حيث ظهرت قوة الريون التنافسية فى هذا الميدان .

وبعد ذلك تقدمت أساليب انتاج الريون وزادت كمية الناتج منه نتيجة لانخفاض تكاليفه الانتاجية وبالتالي انخفاض سعره الذى أصبح يقارب سعر القطن وذلك فى الفترة ١٩٢٠ - ١٩٣٠ ولكن كان إنتاجه فى هذه الفترة فى صورة خيطة فقط ولذلك كان يستعمل بدلا من غزل القطن فقط فى بعض المنتجات القطنية وذلك بعد إجراء بعض تغييرات بسيطة فى الأساليب التكنولوجية المستعملة فى مصانع نسيج القطن . وبعد عام ١٩٣٠ انتقل الدور التنافسى للريون بالنسبة للقطن الى طور جديد نتيجة لإكتشاف الريون الوبرى (١) ذو الشعيرات القصيرة الذى أصبح يشبه فى شكله ألياف القطن ويمكن غزله على نفس آلات غزل القطن وذلك مما جعل لهذا النوع من الريون تأثيراً تنافسياً مباشراً على القطن فى معظم استعمالاته التى كان ينفرد بها والتي كان للقطن ميزة نسبية فيها . وذلك مما أدى الى حدوث تغيير كبير فى شكل وخواص الطلب على القطن فى كثير من الدول المستهلكة .

وفى أثناء الحرب العالمية الثانية وما بعدها أخذت الحروب الاقتصادية مكانها فى كثير من مناطق العالم مما أدى إلى صعوبة التبادل الدولى للنقود والسلع الزراعية وغير الزراعية وكذلك أدى إلى ندرة بعض النقود الأجنبية فى كثير من الأسواق العالمية وكان من أهم آثار هذه التفاعلات الاقتصادية حدوث تغيير كبير فى العلاقات الانتاجية والاستهلاكية والسعرية بين الألياف الصناعية المختلفة والقطن نتيجة لصعوبة استيراد الدول المستهلكة للقطن من مناطق انتاجية مما كان له تأثير كبير على منحى الطلب على القطن وعلى غيره من الألياف المنافسة خاصة الريون . وبتحليل المركز الاقتصادى للريون فى هذه الفترة يمكن اثبات تغيرين رئيسيين هما (١) انخفاض تكاليف إنتاج الريون وأسعاره انخفاضاً كبيراً مما جعله أقل الألياف سعراً (٢) إكتشاف بعض أنواع الريون ذو المميزات الخاصة كالريون ذو المتانة العالية والتوسع فى انتاجها واستهلاكها . ولقد كان هذين التغيرين أثرهما على مركز القطن التنافسى خاصة فى الاستعمالات

التي كان القطن يستعمل فيها لرخصه أو لامتنازه ببعض المواصفات الخاصة التي كان يمتاز بها . وفي السنوات الأخيرة أصبح للتوسع في انتاج هذه الأنواع المختلفة من الريون أثر محسوس على استهلاك القطن عامة والقطن المصري خاصة وذلك مما جعل الريون بلون شك أهم منافس لهما .

ولقد ظهرت بجانب الألياف السليلوزية أليافا صناعية أخرى تصنع من المواد البروتينية (الزلالية) وقد اكتشفت في عام ١٨٩٤ ولكن لم يتوسع في استعمالها اقتصاديا الا في عام ١٩٣٦ حينما اكتشف اللاتيبال وهو نوع من الألياف الزلالية ويصنع من الكازين (بروتين) اللبن . وأثناء الحرب العالمية الثانية اتجهت الأبحاث نحو انتاج ألياف صناعية من البروتين النباتي كبروتين الأذرة وفول الصويا وفول السوداني^(١) . وأحدث الألياف البروتينية التي عرفت في الولايات المتحدة الأمريكية هو الأراك^(٢) الذي يستعمل في انتاجه كازين اللبن وقد أنتج على نطاق تجارى في عام ١٩٤٦ وعموما فان الألياف الزلالية والصناعية لازالت محدودة الاستعمال لأن تكاليف انتاجها لازال أعلا كثيرا من تكاليف انتاج الألياف السليلوزية ولهذا تستعمل الألياف الزلالية في صناعة المنسوجات على أساس صفاتها الممتازة الخاصة فقط .

ولقد اقتصرت صناعة الألياف الصناعية على استعمال الخامات الزراعية حتى عام ١٩٣٧ حين بدأ يظهر في الأسواق ألياف مصنوعة من خامات كيميائية كالتيلون الذي استعمل في صناعة الجوارب وغيرها من الإستعمالات الكسائية والمنزلية والصناعية . ولقد نشأت صناعة التيلون في الولايات المتحدة الأمريكية ثم أخذت في الانتشار في معظم الدول الأوروبية . ولقد اكتشف بعد ذلك عدد كبير من الألياف الصناعية الكيميائية ولذلك تقسم هذه الألياف الى ثلاثة أنواع رئيسية هي (١) الألياف عديدة الأمد مثل التيلون والريلين والبرلون والريلسان (٢) الألياف عديدة الأيستمر مثل الداكرون (٣) الألياف المصنوعة من الفينيل مثل الفينون والأورلون والأكريلان .

(١) الإرديل

(٢) Analack

ولقد حلت هذه الألياف الكيماوية محل الحرير الطبيعي في كثير من إستعمالاته أما تأثيرها على القطن وخاصة القطن المصرى فلا زالت موضع تنبؤ جزئى وذلك لأن الأرقام الاحصائية الخاصة بالانتاج العالمى لهذه الألياف لازالت غير ميسر فى معظم دول العالم وأسعارها لازالت فى مستوى مرتفع نسبى وذلك فضلا عن أن التفضيل الاستهلاكى لهذه الألياف لازال غير معروف .

ورغم التوسع الانتاجى الحديث فى هذه الألياف الصناعية الزلائية والكيماوية فلا زالت هذه الألياف لاتمثل الا جزءا صغيرا من الانتاج العالمى للألياف الصناعية . أما الألياف السيلوزية أو الريونية فهى التى تمثل ٩٠ ٪ من مجموع انتاج العالم من الألياف الصناعية لذلك فان الريون يستحق دراسة خاصة وتحليلا اقتصاديا مفصلا خاصة من ناحية آثار القوى التنافسية له على مستقبل القطن المصرى وأسواقه وذلك حتى يمكن الاستفادة بهذه الدراسة عند وضع السياسة القطنية المصرية الكفيلة بتحقيق استقرار اقتصاديا لهذا الانتاج الزراعى الرئيسى . ولهذا فقد وضع هذا البحث على أساس دراسة وتحليل الاتجاهات الانتاجية والاستهلاكية للريون فى أهم الدول المستهلكة للقطن المصرى تحليلا إحصائيا واقتصاديا ثم ربط هذه الاتجاهات بالقوى التنافسية للريون فى هذه الأسواق وتفسير أثر الظواهر الاقتصادية المرتبطة بهذه القوى على أسواق القطن المصرى وذلك حتى يمكن وضع السياسة الاقتصادية الكفيلة بتقليل أو منع الآثار السلبية لهذه المنافسة التى قد ينتظر تزايدها داخليا وخارجيا فى المستقبل .

الاتجاهات الانتاجية للريون فى أهم الدول المستهلكة للقطن المصرى

تمهيد : لاشك أن الدافع الاقتصادى لاتجاه الانسان منذ عهد بعيد نحو انتاج الألياف الصناعية خاصة الريون هو محاولته تقليد أكثر الألياف الطبيعية امتيازاً ونلره وهو الحرير . ولكن منتجى الريون وجلوا بعد ذلك أن مهدان المنتجات القطنية أوسع مجالا للدخول فيه لذلك اتجهوا بكل إمكانياتهم

الاقتصادية والتكنولوجية نحو هذا الميدان منافسين القطن فيه . لذلك كان من أهم التطورات التي حدثت في تاريخ الاقتصاد القطنى فى العالم هو استعمال الأساليب التكنولوجية للوصول الى إنتاج ألياف ريونية متباينة الصفات ذات استعمالات متعددة هادفة نحو الوصول الى الدرجة التى لا يمكن فيها التمييز بين الألياف الربيونية والألياف القطنية . ونتيجة لذلك فقد تباينت طرق وأساليب إنتاج الربيون مما أدى الى اكتشاف عدة أنواع من الألياف الربيونية ولكن لم يستقر فى الميدان الاقتصادى الا بعض أنواع محدودة . ويمكن تقسيم الربيون حسب طريقة الإنتاج الى أربعة أنواع هى الربيون التروسيلولوزى والربيون النحاسى الامنيوى والربيون الخليكى والربيون الفيسكوزى وهذه الأنواع جميعا تنتج أما فى صورة خيطية أو فى صورة وبرية . والربيون التروسيلولوزى أو حرير شردونية (١) هو أقل أنواع الربيون لإنتاجا ويستعمل معظمه فى صناعة الرتان الضوئية وهو محدود الانتاج جداً لارتفاع تكاليفه الانتاجية .

أما الربيون النحاس الامنيوى أوريون بمرج (٢) فانه ينتج على نطاق محدود بألمانيا وذلك لمنافسة النوعين الثالث والرابع . ولكن شركة بمرج الألمانية قامت بإجراء العديد من البحوث لتحسين صفات وخصائص هذا النوع مما جعل من الممكن الحصول منه على ألياف غاية فى الدقة والاستدارة والمتانة والمرونة . وكل هذه المميزات جعلت هذا الربيون مفضلاً فى صناعة الأقمشة الرفيعة كالكرز والقوال وأشغال الابرة (التريكو) كالجوارب وملابس السيدات . وقد زادت أهمية هذا النوع أخيراً بعد أن أمكن تخفيض تكاليف إنتاجه وتحسين طرق استخلاص واسبرجاج المواد الأولية المستعملة فى إنتاجه . أما النوع الثالث وهو الربيون الخليكى فقد اكتشف فى عام ١٨٩٤ ولكنه لم يأخذ مكانته الاقتصادية الانتاجية

(١) سمي باسم Count Hilaire de Chardonnay الذى أنشأ أول مصنع له فى فرنسا

فى ١٨٨٤ .

(٢) سمي باسم شركة J. P. Bemberg. A. G. التى تفتحه فى ألمانيا .

القرن	١٩٢٨	١٩٤٨	١٩٥٠	١٩٥١	١٩٥٢	١٩٥٣	١٩٥٤	١٩٥٥
الولايات المتحدة	١٣٠	١١٠	٥٧١	٥٨٧	٥١٥	٥٤٢	٤٩٧	٥٧١
أندونيسيا	—	—	١٠	٧	٣	٤	٨	...
البرازيل	٤٢٤	٣٢٢	١١٤٧	١٦٧٣	١٨٣٤	٢٣١٣	٢٨٧٠	٣٢٢١
المكسيك	٥٩	١٠٠٨	٣٣٢	٤٣٢	٣١٧	٢٩٩	٣٨٢	...
بنما	٥٧	٣١٦	٣٣٢	٢٩٣	١٥٧	١٤٢	٣١٤	...
بنما	—	١٢١	٧٨	٨٧	٩٣	١١٢	١٦٢	...
فرنسا	٣٣٦	٧٣٦	٨١٦	١٠٤٢	٧٤٢	٩٣٣	١٠٦٥	١١٢٨
ألمانيا الغربية	٧١٩٥	٦٩٨	١١٦٢	١٨٢٩	١٩٤٤	١٦٩٤	١٨٩٥	١١٢٨
إيطاليا	١١٩٥	٦٥٥	١٠٣٣	١٣٠٥	٧٥٠	١٠٦٣	١٣٤٩	...
هولندا	٩٣	٢٥٦	٣١٧	٣٥٤	٣١٠	٣٦٨	٤١٢	...
اسبانيا	٠٩	١٦٣	٤٤٥	٢٣٦	٣١٩	٣٧٤	٣٩٥	...
سويسرا	٥٥	١٧٥	١٧٣	١٨٩	١٨٤	٢٠٨	٢٠٨	...
النمسا	٦١٣	١٠٥٥	١٤٤١	١٦٩٧	١٢٣٣	١٨٤٥	١٩٢٨	...
النمسا	—	١٠	٣٣	٤٥	٤٠	٤١	٦٤	...
النمسا	٨٧٤٦	١١١٣٤	١٥٤٤٦	١٨٢٧٩	١٦٢٦١	١٨٩٣٨	٢٠٤٤٢	٢٠٧٥٠

البن الميري = ٢٢٠٤٢٦ وطلا

World Cotton Statistics, International Cotton Advisory Committee, Washington, : 1956.
D.C., U.S.A., 1956.

والاستهلاكية الا بعد مرور حوالى الثلاثين عاما على بدء صناعته وذلك بعد التغلب على كثير من الصعوبات التى اعترضت انتاجه كتخفيض تكاليف صناعته وبالتالي تخفيض سعره وذلك بانتاجه من سليولوز الخشب بدلا من سليولوز القطن مما جعل سعره يساوى أو يقل عن سعر الريون الفيسكوزى خاصة اذا أدخل فى الاعتبار انخفاض وزنه النوعى . ويمتاز هذا النوع من الريون بارتفاع درجة عزله للحرارة ودرجة مقاومته للتجعد (الكرمشة) وبلمسه الحربرى. ولقد لاقت صناعته اهتماما كبيرا فى الحرب العالمية الثانية وذلك لاستعماله فى صناعة الطلاءات والدهانات السليولوزية المستخدمة فى الأغراض الحربية .

أما النوع الرابع وهو الريون الفيسكوزى فهو أكثر الأنواع انتاجا واستهلاكاً. وقد اكتشف هذا الريون فى عام ١٨٩٢ ثم استعمل أول ما استعمل فى صناعة السلوفان وبعد ذلك أنشئ أول مصنع لإنتاجه فى صورة خيطية فى إنجلترا فى عام ١٩٠٠ وانتشرت صناعته بعد ذلك فى إنجلترا والمانيا وفرنسا وإيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية حتى وصل عدد مصانع انتاج هذا الريون قبل الحرب العالمية الأولى الى ٤٠ مصنعا ثم توقف معظم الانتاج الأوروبى فى أثناء هذه الحرب. وبعد انتهائها زاد الانتاج العالمى من هذه الريون عما كان عليه قبل الحرب .

وبعد ذلك لعبت سياسة الاستكفاء الذاتى للمنسوجات فى كل من إيطاليا والمانيا واليابان دورا هاما فى التوسع الانتاجى للريون الفيسكوزى فى الفترة التى سبقت الحرب العالمية الثانية وفى أثناءها . ولقد انجحت معظم المصانع الأوربية واليابانية فى تلك الفترة نحو التوسع فى انتاج الريون الفيسكوزى الوبرى حتى تعوض نقص الألياف الطبيعية الذى حدث بها أثناء تلك الحرب ورغم نشاط هذه المصانع فى تلك الفترة فان مصانع الولايات المتحدة الأمريكية للريون وصل انتاجها السنوى الى حوالى ٢٥٪ من الانتاج العالمى فى أثناء الحرب العالمية الثانية وما بعدها . ومعظم الانتاج الريفى العالمى الآن من الريون الفيسكوزى اذ تبلغ نسبته حوالى ٧٥٪ من الريون الكلى فى العالم . أما الريون

الخليكي فتصل نسبته الى حوالى ٢٣ ٪ من هذا الانتاج العالمى الكلى والباقي وهو ٢٠ ٪ فينتج ثلثى هذه الكمية من الريون الامنيوى النحاسى والثلث من الريون التروسليلوزى .

وبدراسة الاتجاه الانتاجى لاريون فى العالم نجد أن الجزء الأول من القرن العشرين قد سجل تقدما كبيرا فى إنتاج الريون فى العالم . فى عام ١٩٠٠ كان انتاج العالم من الريون حوالى ١٠٠٠ طن من الريون الخيطى وفى عام ١٩٢٥ وصل انتاج العالم الى ٨٤٠٠ طن من هذا الريون وفى عام ١٩٣٠ اكتشف الريون الوبرى وانتجت المصانع منه فى نفس العام حوالى ٣٠٠٠ طنا . أما انتاج الريون الكلى فى العالم فقد وصل الى ٢٠٨٠٠٠ طن — جدول (٢) . وفى عام ١٩٣٥ وصل الانتاج للعالمى الريونى الى ٤٨٧٠٠٠ طن ثم زاد هذا الانتاج حتى وصل فى عام ١٩٤٠ الى ١١١٩٠٠٠ طنا أى ما يوازى ٤ ٦ مليون بالة من القطن . وبعد ذلك تدهور الانتاج الريونى فى العالم أثناء الحرب العالمية الثانية حتى وصل فى عام ١٩٤٥ الى ٦٣٨٠٠٠ طنا ولكن فى ١٩٤٨ عاد الى ما كان عليه الانتاج قبل الحرب . ثم أخذ فى الازدياد حتى وصل الى ٢٢٧٥٠٠٠ طنا فى عام ١٩٥٥ وتقدر الطاقة الانتاجية فى العالم باستثناء الدول الشيوعية بحوالى ١٢٥ مليون بالة فى عام ١٩٥٦ فى حين أن الانتاج الفعلى كان ٩٣ مليون بالة ومعنى ذلك أن فى وسع العالم غير الشيوعى أن يزيد انتاجه من الريون زيادة محسوسة دون حاجة الى رأس مال جديد من الآلات والمعدات . والواقع أن هذا الاتجاه الانتاجى العالمى يمثل أيضا الاتجاه الانتاجى فى معظم الدول المستهلكة للقطن المصرى — جدول (١) . أى أنه اتجاه انتاجى توسعى مستمر فى معظم هذه الدول ويرجع هذا التوسع الانتاجى فى الريون الى ادخال الأساليب العلمية فى صناعته بادخال الطريقة الانتاجية المستمرة والى التوسع فى انتاج الريون الوبرى الذى أصبح يمكن غزله على نفس الآلات التى تغزل القطن وكذلك للتوسع فى انتاج الريون ذو المنانة العالية الذى أصبح يشبه القطن المصرى فى بعض صفاته .

الاتجاه الانتاجي للريون الوبرى : لقد بدأت المنافسة الريونية للقطن بانتاج منسوجات ريونية تنسج من الريون الذى ينتج فى صورة خيوط مثل خيوط الحرير ولكن اشتدت المنافسة حينما اكتشف الريون الوبرى أو القبران وحل محل الريون الخيطى . وينتج هذا الريون الوبرى بتقطيع هذه الخيوط الريونية الى قطع ذات أطوال متماثلة تشبه ألياف القطن حتى يمكن غزلها على مغازل القطن أو خلطه بالقطن وبغيره من الألياف الأخرى ثم غزلها . ولقد أنتج هذا النوع أول ما أنتج بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى تحت اسم فيستر (١) بمصانع روتفيل بكونولونيا بالمانيا ولكن لم تظفر صناعته بالتشجيع فى المانيا الا فى عام ١٩٣٣ عندما بدأت الحكومة الألمانية بتأميم صناعة النسيج بها لتخفيض مشروعاتها من القطن ثم تبعها بعد ذلك ايطاليا واليابان وبذلك أصبحت هذه الدول من أهم الدول المنتجة فى العالم للريون الوبرى . وبعد ذلك زاد تشجيع هذه الدول لانتاج هذا الريون تنفيذاً لسياسة الاستكفاء الذاتى وتخصيصاً للحرب العالمية الثانية ولهذا اتجهت جميعها نحو التوسع فى انتاجه انقاصا لاستيرادها للقطن الى أقل ما يمكن لذلك كانت هذه السياسة من أهم أسباب التوسع العالمى فى انتاج الريون الوبرى .

فى ١٩٣٥ كان انتاج الريون الوبرى يقدر بحوالى ١٣٪ من انتاج الريون العالمى وفى ١٩٤١ وصل انتاج الريون الوبرى الى ٥٥٪ من الانتاج العالمى للريون أى ما يوازى ٣١ مليون بالة . وفى أثناء الحرب العالمية الثانية أخذت اليابان والمانيا وايطاليا فى انقاص صناعتها النسيجية توفيراً للعمال وللمواد الخام اللازمة للحرب مما أدى الى نقص انتاج الريون الوبرى نقصاً كبيراً .

وبعد انتهاء الحرب فى عام ١٩٤٥ اتجهت هذه الدول الى الرجوع الى مستواها الانتاجى الأول من الريون الوبرى فوصل انتاج العالم من الريون الوبرى الى ٤٦٪ من الانتاج العالمى للريون وذلك كان يوازى ٢١

(١) Vistra .

مليون بالة . وفى عام ١٩٤٩ ارتفع الانتاج العالمى من الريون الوبرى الى ٢٤ مليون بالة أى ٣٩ ٪ من الانتاج العالمى للريون . وبعد ذلك أخذ الريون الوبرى يشق لنفسه طريقا واسعا فى الاستعمالات القطنية وذلك نتيجة لارتفاع أسعار القطن بالنسبة للريون الوبرى حتى وصل مقدار انتاج الريون الوبرى فى عام ١٩٥٥ الى ١٢٣٤٠٠٠ طنا أو حوالى ٤٠٥ مليون بالة أى حوالى ٦٠ ٪ من الانتاج الريونى العالمى كما يتبين من جدول (٢) .

ولقد انتشرت صناعة الريون الوبرى فى معظم البلاد المنتجة للريون ولكن النسبة بين الريون الوبرى والريون الخيطى فى أى دولة من هذه الدول كانت تختلف باختلاف ظروف كل منها الاقتصادية التى تسمح لها بتوافر القطن لديها .

ولم تقتصر صناعة الريون الوبرى على الريون الفيسكوزى فقط انما أصبح يصنع الريون النحاسى الامينوى والريون الخليكى فى صورة وبرية أيضا ولكن بنسبة أقل من الريون الفيسكوزى بل أن كثيرا من الألياف الصناعية الأخرى كالألياف الزجاجية أصبحت لا تصنع إلا فى صورة وبرية أيضا .

ومن الظاهر أن الألياف الوبرية تتكلف فى انتاجها أكثر من الألياف الخيطية ولكن الواقع غير هذا لأن الألياف الخيطية تحتاج الى عناية فى صنعها وذلك للحصول على درجة عالية من الانتظام فى خيوطها المنتجة وأقل خطأ فى ذلك ينبج عنه نسبة عالية من العوادم بعكس الريون الوبرى الذى لا يحتاج الى نفس العناية لأن التبان الذى يحدث فى الألياف المنتجة يمكن التغلب عليه بخلط هذه الألياف مع بعضها فى العمليات المختلفة التى تتعرض لها هذه الألياف أثناء الغزل . وفضلا عن ذلك فإن إنتاج الريون الوبرى يجرى فى معظمه بطريقة آلية مستمرة لهذا فانه لا يحتاج الى أيدى عاملة كثيرة كما فى حالة الريون الخيطى . ومما يقلل تكاليف انتاج الريون

الوبرى أنه يمكن انتاجه من سليولوز أقل درجة من السليولوز المستعمل فى انتاج الريون الخيطى . كما أنه يمكن أن ينسج على أنوال القطن الاوتوماتيكية ذات التكاليف المنخفضة نسبيا وذلك بعكس الريون الخيطى الذى يستعمل فى نسيجه أنوال الحرير المرتفعة التكاليف والتي تحتاج الى عمال أكثر مهارة

جدول (٢) : انتاج الألياف الريونية والألياف الصناعية الأخرى فى العالم والنسبة المئوية لبعض السنوات من ١٩٢٠ - ١٩٥٥

السنوات	كميات الانتاج				النسب المئوية لكل منها من الانتاج الكلى			
	الريون الخيطى	الريون الوبرى	الريون ذو المتانة العالية	الألياف الصناعية الأخرى	الريون الخيطى	الريون الوبرى	الريون ذو المتانة العالية	الألياف الصناعية الأخرى
	بآلاف الأطنان				%	%	%	%
١٩٢٠	١٥	—	—	—	١٠٠	—	—	—
١٩٢٥	٨٤	—	—	—	١٠٠	—	—	—
١٩٣٠	٢٠٥	٣	—	—	٩٩	١	—	—
١٩٣٥	٤٢٤	٦٣	—	—	٨٧	١٣	—	—
١٩٤٠	٥٣١	٥٨١	٥	٢	٤٧	٥٢	—	—
١٩٤٥	٣٠٩	٢٢٩	١٠٠	٢٥	٤٧	٣٥	١٥	٤
١٩٤٦	٣٨٤	٢٦٣	١٢٠	٢٦	٤٨	٣٣	١٥	٣
١٩٤٧	٤٦٣	٣٠٤	١٣٠	٢٦	٥٠	٣٣	١٤	٣
١٩٤٨	٥٤٣	٤١٠	١٦٠	٣٨	٤٨	٣٦	١٤	٣
١٩٤٩	٥٦٨	٤٨٢	١٧٥	٤٨	٤٥	٣٨	١٤	٤
١٩٥٠	٦٧٤	٧١٠	٢٠٠	٧٧	٤١	٤٣	١٢	٥
١٩٥١	٧٢٦	٨٦٥	٢٣٧	١٢٧	٣٧	٤٤	١٢	٦
١٩٥٢	٥٦٦	٧٨٦	٢٦٩	١٤٦	٣٢	٤٥	١٥	٨
١٩٥٣	٩٣٧	٩٣٤	٣٠٨	١٧٥	٣٨	٣٨	١٥	٩
١٩٥٤	٩٢٨	١١١٦
١٩٥٥	١٠٤١	١٢٣٤

المصدر :

1. The Rayon Organon, 1953
2. Natural and Man-Made Fibers, F. A. O. of the U. N. Rome, Italy, Nov., 1954.

يتقاضون أجور أعلى نسبياً مما يتقاضاها نساجى القطن . ولذلك فإن المنسوجات المصنوعة من الريون الوبرى تتكلف أقل من المنسوجات المصنوعة من الريون الخيطى . وذلك فضلاً عن امتياز المنسوجات المصنوعة من الريون الوبرى بخصائص لا تتوافر للمنسوجات المصنوعة من الريون الخيطى كالطراوة والليونة واختفاء درجة اللمعان العالية التى تلاحم الاستعمال الشعبى للريون الوبرى وذلك فضلاً عن امكان خلطه بالألياف الطبيعية والصناعية الأخرى .

وازاء كل ذلك فإن الاتجاه الانتاجى للريون الوبرى كان اتجاها تصاعديا مستمرا بدأ بثلاثة آلاف طن فى عام ١٩٣٠ وانتهى الى ١٢٣٤٠٠٠ طناً فى عام ١٩٥٥ أى أنه بدأ بنسبة ١٪ من جميع الألياف الصناعية وارتفع الى حوالى ٥٠٪ من جميع الألياف الصناعية فى عام ١٩٥٥ — جدول (٢) .

الاتجاه الانتاجى للريون ذو المتانة العالية (١) : كان الريون العادى حتى عام ١٩٣٨ يتصف بضعف متانته ولذلك كان يستعمل بكثرة فى أغراض التزيين للمنسوجات المختلفة . ولكن فى أوائل الحرب العالمية الثانية اكتشف نوع جديد من الريون ذو متانة أعلا من الريون العادى بحوالى ٨٠٪ بل أن متانته الجافة أعلا من متانة القطن الأمريكى ولذلك أصبح من الممكن استعمال الريون فى صناعة أنسجة اطارات السيارات وفى غير ذلك من الاستعمالات التى تحتاج الى متانة عالية جافة حيث لا يهم فيها المتانة الرطبة اذ أنه لازالت أحدتقط الضعف الرئيسية فى خصائص هذا الريون . وفى خلال الحرب العالمية الثانية حددت الولايات المتحدة الأمريكية استعمال هذا النوع من الريون فى انتاج أنسجة اطارات السيارات وذلك لاحتياجها الى استعماله فى الأغراض الحربية حتى أصبح يستعمل فقط بنسبة حوالى ٤٠٪ من الألياف المستعملة فى انتاج اطارات السيارات فى الولايات المتحدة . ولكن بعد انتهاء هذه الحرب

(١) High tenacity Rayon .

زاد مقدار المستعمل من هذا الريون في هذه الصناعة زيادة كبيرة فارتفع استهلاك هذا الريون في هذا الاستعمال من ٩ مليون رطلا في عام ١٩٣٩ الى أكثر من ٢٠٠ مليون رطلا في عام ١٩٤٦ في الولايات المتحدة الأمريكية . وبعد ذلك حدث توسع كبير في انتاج هذا النوع من الريون .

وكان هذا التوسع هو الخطوة الحقيقية لمنافسة الريون للقطن المصرى في أهم استعمالاته اذ قد زاد انتاجه في كل من أوروبا وأمريكا بل وفي اليابان لإحلاله محل القطن المصرى في صناعة أنسجة لإطارات السيارات . ولقد قدر انتاج هذا الريون في اليابان بحوالى ٣ مليون رطلا أما في إنجلترا فقد وصل انتاجه ١/٢ مليون رطلا في عام ١٩٥٣ بعد أن كان حوالى ١٣٠٠٠٠ رطلا في عام ١٩٤٦ . وفي فرنسا وصل انتاج هذا الريون الى حوالى ٢٠٠٠٠٠ رطلا في عام ١٩٥٣ . أما الانتاج العالمى منه فقد وصل الى ٣٠٨٠٠٠ طنا في عام ١٩٥٣ أى حوالى ١٥ ٪ من الانتاج العالمى من الألياف الصناعية أو حوالى ٢٩ ٪ من الانتاج الكلى العالمى للريون .

الاتجاه الاستهلاكى للريون في أم أسواق القطن المصرى

يعتبر الريون من أهم الألياف التى جابهت القطن المصرى بقوى تنافسية عديدة كان لها أثر كبير في زيادة التوسع في استهلاكه في كثير من الاستعمالات التى كان يستعمل فيها القطن المصرى قبل اكتشاف الريون . فاستهلاك الريون في العالم قد اتبع اتجاهها تصاعديا منذ عام ١٩٢٠ حتى عام ١٩٥٧ . والواقع أن هذه المنافسة لم تسبب نقصا ملحوظا في استهلاك القطن عامة والقطن المصرى خاصة اذ أن الاتجاه الاستهلاكى للقطن المصرى خلال الفترة من عام ١٩٢٠ الى عام ١٩٤١ كان اتجاهها مستويا نسبيا وبعد ذلك انخفض المستهلك من القطن المصرى في أثناء الحرب العالمية الثانية عما كان عليه الاستهلاك قبل هذه الحرب خاصة في أسواقه التقليدية نتيجة لعدم تمكن معظم هذه الأسواق من الحصول على القطن المصرى خلال

هذه الحرب ثم زاد استهلاك القطن المصرى بعد ذلك فى الفترة من عام ١٩٤٧-١٩٥١ تعويضا للمنع التصديرى الذى حدث فى هذه الحرب . وبعد ذلك انخفض هذا الاتجاه الاستهلاكى فى الفترة من عام ١٩٥٢-١٩٥٧ خاصة فى الأسواق التقليدية للقطن المصرى نتيجة لبعض العوامل الاقتصادية الداخلية السياسية . ويرجع هذا الانخفاض الاستهلاكى للقطن المصرى وامكان الاستغناء عنه فى هذه الفترات الى تمكن هذه الدول من استعمال الريون كبديل للقطن المصرى فى بعض الاستعمالات التى كان يستعمل فيها . اذ أنه كان من المحتمل زيادة صادرات القطن المصرى وبالتالي استهلاكه فى هذه الدول كفرنسا وانجلترا وغيرها من الدول الأوروبية واليابان . ولم تتمكن هذه الدول من استعمال الريون فى بعض احتياجاتها التى كان يستعمل فيها القطن المصرى .

وبدراسة الاتجاه الاستهلاكى العالمى للريون نجد فى الفترة من عام ١٩٢٠ الى عام ١٩٣٠ أن استهلاك الريون فى العالم قد زاد من ١٥٠٠٠ طن فى عام ١٩٢٠ الى ٣٠٨٠٠٠ طن فى عام ١٩٣٠ وكان نصف الريون المستهلك فى هذه الفترة يستعمل فى منتجات أشغال الابر والنصف الآخر كان يستعمل فى انتاج منسوجات كسائية أخرى . وفى الفترة من عام ١٩٣٠ الى عام ١٩٤٠ وصل الاستهلاك العالمى الى ٨٧٤٦٠٠ طنا فى عام ١٩٣٨ وأصبح ٣ الريون المستهلك يستعمل فى انتاج المنسوجات الكسائية وبعد ذلك أحدثت الحرب العالمية الثانية تغييرين أساسيين فى استهلاك الريون أولهما الاتجاه نحو استعماله بكثرة فى الجوارب بدلا من التيلون وبذلك زاد استهلاكه فى هذا الاستعمال فى أثناء الحرب . ثم انخفض مقدار المستهلك منه فى هذا الاستعمال انخفاضاً كبيراً بعد انتهاء هذه الحرب . أما التغيير الثانى فهو زيادة استهلاك الريون فى صناعة إطارات السيارات اذ وصلت نسبة استهلاك الريون المستهلك فى هذا الاستعمال فى الولايات المتحدة الأمريكية الى ٤٧ ٪ من مجموع الألياف المستهلكة فى هذا الاستعمال فى عام ١٩٤٦ ووصلت هذه النسبة الى ٣٧ ٪ فى إنجلترا والى ٤٠ ٪ فى فرنسا فى عام ١٩٤٦ أيضا وذلك بعد أن كانت رقما لا يذكر قبل الحرب العالمية الثانية .

ويوضح الجدول (٣) الاتجاهات الاستهلاكية للريون في أهم الدول المستهلكة للقطن المصرى في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية وما بعدها حتى عام ١٩٥٤ ومنه يتبين أن معظم هذه الدول قد ضاعفت استهلاكها من الريون في فترة ما بعد الحرب بالنسبة لما كان عليه الاستهلاك قبلها . هذا ويتبين منه أيضا مدى التوسع الذى حدث في هذه الدول في الفترة من ١٩٤٨ - ١٩٥٤ . إذ يتضح أن الاستهلاك العالمى من الريون قد زاد من ١١١٣٤٠٠ طنا في عام ١٩٤٨ أى ما يوازى حوالى ٤٩ مليون بالة الى ٢٠٤٤٢٠٠ طنا في عام ١٩٥٤ أى ما يوازى حوالى ٨٩ مليون بالة ثم وصل في عام ١٩٥٦ الى ٩٣ مليون بالة . ومن ذلك يتبين أن استهلاك الريون قد زاد من عام ١٩٤٨ الى عام ١٩٥٦ بحوالى ٨٠٪ عما كان عليه . ونتيجة لهذا التوسع الكبير في استهلاك الريون في العالم هبط نصيب القطن المستهلك في العالم من ٧١٪ من مجموع الألياف المستهلكة جميعا في عام ١٩٤٩ الى ٦٥٪ في عام ١٩٥٦ وذلك رغم زيادة الاستهلاك العالمى من القطن من ٢٢٨ مليون بالة في عام ١٩٤٠ الى ٢٨٨ مليون بالة في عام ١٩٥٦ .

ويرجع هذا التوسع في استهلاك الريون في خلال السنوات الأخيرة الى التوسع في استعمال الريون الورى الذى لم يكن معروفا منذ ٢٥ عاما والذى أصبح منافسا قويا للقطن وذلك لأن القطن كان يعتبر أهم الألياف الوريرية التى تستعمل في مصانع الغزل . ولكن هذه المصانع وجدت في الريون بديلا عن القطن كمادة خام رخيصة لمصانعهم ولذلك إتجهت بعض مصانع غزل القطن نحو استعمال الريون في صناعة بعض المنسوجات وحده لرخصه ومخلوطا بالقطن لإيجاد مميزات خاصة له كقابليته للغسيل أو زيادة متانته أو غيرها من الصفات التى لا يمكن الحصول عليها بالدرجة المرغوبة الا بإيجاد تكامل صناعى بين القطن والريون وكان ذلك يؤدي في كثير من الأحيان الى تقليل تكاليف هذه المنسوجات .

جدول (٣) : كمية استهلاك الألياف الريونية في أهم الدول المستهلكة للقطن المصري (١)

لسنوات ١٩٣٨ و ١٩٤٨ و ١٩٥٠ - ١٩٥٤

الدول	١٩٣٨	١٩٤٨	١٩٥٠	١٩٥١	١٩٥٢	١٩٥٣	١٩٥٤
بآلاف الأطنان المترية							
الولايات المتحدة	١٤٠٠	٥٢٢١	٦٠٥٤	٦١٢١	٥٣١٠	٥٦٤٣	٥٠٦٥
ألمانيا	...	—	١٣٩	٣٥٧	١٣٠	١٩٢	٣٨٢
اليابان	٢٣١٨	٢٨٨	١١١٠	١٤٩٧	١٧٦٠	٢٢٨٧	٢٧٨٣ ^(٢)
فرنسا	١٢	٥٥	١٨٩	٢٥١	٢١٦	٢٤٠	٢٨٤
بلجيكا	٤٣	٩٩	١٢١	١٦٩	٨٢	١٢٤	١٦٨
فنلندا	١٠	٦٧	٨٨	٩٩	١٠٢	١٢٤	١٧٧
فرنسا	٢٩٣	٧٠٠	٦٠٨	٨٤٨	٦٤٠	٨٠٣	٨٠٢
ألمانيا الغربية	٢١٥٤ ^(٢)	٧٠٤	١٥٤٦	١٦٥٨	١٣٤٦	١٥٥١	١٦٧٩
إيطاليا	٨١٨	٣١٨	٦٧٤	٩١٦	٥٥٣	٦٢٤	٧٩٧
هولندا	٢٠	١٠٠	١٣٩	٢٠٢	١٤٥	١٧٥	٢١٩
إسبانيا	٠٩	١٦٤	٢٤٦	٢٤١	٣٢٥	٣٢٩	٤٠٠
سويسرا	٢٩	٩٧	٥٩	٩٩	٧٠	٤٩	٥٧
إنجلترا	٥١٥	٩٢٤	١٤٦٢	١٦١٦	١٠٦١	١٦٥٣	١٥١٤
مصر	—	—	٣٣	٤٥	٤٠	٥١	٦٤
المجموع كله	٨٧٤٦	١١١٣٤	١٥٨٤٩	١٨٢٧٩	١٦٢٦١	١٨٩٣٨	٢٠٤٤٢

(١) احتسب الاستهلاك على أساس أنه يساوى الإنتاج - الواردات - الصادرات من كل دولة .

(٢) في عام ١٩٥٥ وصل الاستهلاك إلى ٣٢١٦٠٠ طن .

(٣) قبل التقسيم .

المصدر : World Cotton Statistics, Quarterly Statistical Bulletin Vol. 9 No. 3, International Cotton Advisory Committee, 1956.

وقد وجدت هذه المنسوجات المصنوعة من الريون طريقها في كثير من الاستعمالات الكسائية كفساتين السيدات وملابس الأطفال وبدل وقمصان الرجال وبذلك أصبح الريون البري أو مخلوطه أساساً لكثير من الأقمشة المعروفة كالبولينيات والشاليس^(١) والتويلز^(٢) والمنسوجات الكتانية المظهر

Challis (١)

Twills (٢)

والشانتونج والفوجيس (١) وكذلك وجد الريون طريقه في بعض الاستعمالات المنزلية كأكشعة المناضد والفوط وأغطية الكراسي وكذلك في البطاطين والستائر والسجاجيد ولكن المقدار الذي يستعمل في هذه الاستعمالات لا يقارن بما يستهلك منه في الاستعمالات الكسائية ، والجلول (٤) بين الاتجاه الاستهلاكي للريون في الاستعمالات الكسائية ويتضح منه أن النسبة المئوية للريون المستهلك في هذه الاستعمالات من مجموع الألياف المستهلكة قد زاد من ٨ ٪ كنسوة عام ١٩٣٤ - ١٩٣٨ الى ١٨ ٪ في ١٩٥٣ . أما الاتجاه الاستهلاكي للريون في الاستعمالات الكسائية في انجلترا فيوضحه الجدول (٥) ومنه يتبين زيادة النسبة المئوية للريون من ٨ر٢ ٪ في عام ١٩٣٧ الى ٣٠ ٪ في عام ١٩٥٣

جدول (٤) : مقدار الألياف المستهلكة في الاستعمالات الكسائية في العالم ونسبها المئوية لسنوات ١٩٣٤ - ١٩٣٨ و ١٩٤٨ - ١٩٥٣

السنوات	القطن		الألياف السليلوزية (الريونية)		الألياف الصناعية كلها		جميع الألياف	
	النسبة المئوية	الكية	النسبة المئوية	الكية	النسبة المئوية	الكية	النسبة المئوية	الكية
	بالألف طن	٪	بالألف طن	٪	بالألف طن	٪	بالألف طن	٪
متوسط ٣٤-٣٨	٦٣٧٠	٨٠	٦٣٢	٨	٦٣٢	٨	٨٠٠٠	١٠٠
١٩٤٨	٦٢١٥	٧٣	١١١٣	١٣	١١٥١	١٣	٨٥٥٠	١٠٠
١٩٤٩	٦١٣٠	٧٢	١٢٢٦	١٤	١٢٧٤	١٥	٨٥٢٥	١٠٠
١٩٥٠	٦٣٨٥	٦٩	١٥٨٥	١٧	١٦٦٥	١٨	٩٢٧٥	١٠٠
١٩٥١	٧١٧٠	٧١	١٨٢٨	١٨	١٩٤٥	١٩	١٠١٥٠	١٠٠
١٩٥٢	٧٠٢٠	٧١	١٦٢٦	١٧	١٧٧٢	١٨	٩٨٥٠	١٠٠
١٩٥٣	٧٢٥٠	٦٩	١٨٧٩	١٨	٢٠٥٤	٢٠	١٠٥٠٠	١٠٠

المصدر :

1. The Rayon Organon, 1953.
2. "Cotton", International Advisory Cotton Committee.
3. Natural and Man-Made Fibers, A Review, Bulletin 26, F. A. O. of the U. N., Rome, Italy, Nov., 1954.

Fujis (١)

جدول (٥) : استهلاك إنجلترا من القطن والريون في الاستهلاكات الكسائية ونسبة كل منها
المئوية لسنوات ١٩٣٧ و ١٩٤٧ - ١٩٥٣

السنين	مجموع الألياف المستهلكة	النسبة المئوية			
		القطن	الريون الوبرى	الريون الخيطى	الريون ذو المتانة العالية
		النسبة المئوية			
١٩٣٧	٤٧٣	٩١.٨	١.٧	٦.٥	—
١٩٤٧	٢٩٧	٨٢.٣	٧.٤	٧.٥	٢.٨
١٩٤٨	٣٦٦	٨١.٣	٧.٦	٨.١	٢.٩
١٩٤٩	٣٨٢	٧٩.٢	٨.٥	٩.٠	٣.٢
١٩٥٠	٤١٩	٧٦.٩	٩.٧	٩.٥	٣.٩
١٩٥١	٤٢٨	٧٥.٩	٩.٩	٩.٥	٤.٦
١٩٥٢	٣٣٣	٧٤.٧	١٠.٦	٨.٧	٥.٩
١٩٥٣	٣٨٩	٧٠.٤	١٢.٤	١٠.٦	٦.٠

المصدر :

1. U. K. Cotton Board.
2. Nature and Man-Made Fibers, A Review, Bulletin 26, F. O. A. of the U. N., Rome, Italy, Nov., 1954.

أما الاتجاهات الاستهلاكية للريون في الاستهلاكات الخاصة بإطارات السيارات فيوضحه الجدول (٦) ومنه يتبين أن مقدار استهلاك الريون والنيلون في صناعة أنسجة اطارات السيارات في الولايات المتحدة الأمريكية قد زاد من ٩٧٠٠٠ طن في عام ١٩٤٦ الى ٢٠٤٠٠٠ طن في عام ١٩٥٣ أى أن نسبة الريون والنيلون المستعمل في أنسجة اطارات السيارات من مجموع الألياف المستهلكة قد زادت من ٤٧٪ في عام ١٩٤٦ الى ٩٧٪ في عام ١٩٥٣ . أما في إنجلترا فقد زاد المستهلك من الريون في صناعة أنسجة الاطارات من ٦٤٠٠ طن في عام ١٩٤٦ الى ٢٣٣٠٠ طن في عام ١٩٥٣ وبذلك زادت النسبة المئوية للريون من مجموع الألياف المستهلكة في هذه الصناعة من ٣٧٪ في عام ١٩٤٦ الى ٨٥٪ في عام ١٩٥٣ . أما في فرنسا فقد زاد مقدار المستهلك من الريون في صناعة

أنسجة الاطارات من ٤٤٠٠ طناً في عام ١٩٤٦ الى ٩٥٠٠ طناً في عام ١٩٥٣
وبذلك زادت النسبة المئوية للريون المستهلك في هذه الصناعة من مجموع الألياف
المستهلكة من ٤٠ ٪ في عام ١٩٤٦ الى ٥٩ ٪ في عام ١٩٥٣

جدول (٦) : مقدار استهلاك القطن والريون في صناعة خيوط الاطارات ونسبة الريون المئوية
في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وفرنسا لسنوات ١٩٤٦ - ١٩٥٣

السنوات	الولايات المتحدة			انجلترا			فرنسا	
	النسبة المئوية للريون	بالآلاف طن	بالآلاف طن	النسبة المئوية للريون	بالآلاف طن	بالآلاف طن	النسبة المئوية للريون	بالآلاف طن
١٩٤٦	٢٠٤	٩٧	٤٧	١٧٥٥	٦٢٤	٣٧	١١١	٤٢
١٩٤٧	٢٢٦	٩٧	٤٣	١٨١٩	٨٢٣	٤٤	١٢٣	٤٩
١٩٤٨	٢١٥	١١٤	٥٣	٢٥٠٠	١٠٠٨	٤٣	١٤٩	٦٢
١٩٤٩	١٧٩	١٢٧	٧١	٢٥٠٠	١٢٣٣	٤٩	١٦١	٧٧
١٩٥٠	٢١٠	١٣٥	٦٤	٣٠٠٩	١٦٥٥	٥٣	١٦٢	٨٧
١٩٥١	٢٤٤	١٤٣	٥٨	٣٤٥٥	٢٠٠٣	٥٩	١٩٩	١١٨
١٩٥٢	٢١٩	١٧٨	٨١	٢٥٥٥	١٩٠٦	٧٧	١٩٥	١١٨
١٩٥٣	٢١٠	٢٠٤	٩٧	٢٧٢٤	٢٣٣٣	٨٥	١٦١	٩٥

(١) يشمل الريون والنيلون

المصدر

Food and Agricultural Organization; Natural and Man-Made Fibers, A Review
Commodity Series, Bulletin No. 26; Rome Italy, November, 1954.

ومن ذلك يتبين أن الريون قد حل محل القطن في كثير من الاستعمالات
الكسائية والمنزلية والصناعية التي كان يستعمل فيها القطن وحده قبل اكتشاف
الريون في كثير من الدول التي تعتبر من أهم الدول التقليدية المستهلكة للقطن
عامة والقطن المصري خاصة .

وعموما فان دراسة الاتجاه الاستهلاكي للريون بالنسبة لكل الاستعمالات التي يستعمل فيها الريون في الدول التي تستهلك القطن المصري غير ميسر تبسيرا تاما . ولكن يمكن أن نستخلص من التطورات الحديثة في معظم الدول المستهلكة للقطن المصري أن الاتجاهات الاستهلاكية للريون بها تنذر بوجود منافسة كبيرة من الريون بالنسبة للقطن المصري اذ أن الريون قد أصبح يسود بعض الاستعمالات التي يستعمل فيها هذا القطن ولكن بنسبة أقل في الاستعمالات الكسائية . ولقد زادت نسبة استهلاك الريون في كثير من هذه الاستعمالات في الفترة من عام ١٩٣٧ الى عام ١٩٥٧ . وأيضا زادت أهمية استعمال الريون في خيوط وأنسجة اطارات السيارات خاصة بعد اكتشاف الريون ذو المتانة العالية وكان معظم ذلك على حساب القطن المصري ولازال الاتجاه نحو التوسع الاستهلاكي للريون في استعمالات جديدة تظهر من وقت لآخر في السنوات الأخيرة ولكن بنسبة أقل عن السنوات السابقة .

القوى التنافسية للألياف الصناعية السليولوزية

في أسواق القطن المصري

تمهيد : لقد واجه القطن في تاريخه الطويل كثير من الألياف الطبيعية والصناعية المنافسة وبالرغم من ظهور معظم هذه الألياف منذ فترة طويلة من الزمن فإنها لم تهدده تهديداً واضحاً في ميادين استعمالاته الكسائية أو المنزلية أو الصناعية كما هدته الألياف الصناعية السليولوزية الريونية . لذلك فان التوسع في استهلاك الريون الذي ظهر في السنوات الأخيرة يعتبر ذا أهمية كبيرة بالنسبة للقطن ولذلك فان دراسة العوامل والقوى التي ساعدت على هذا التوسع الاستهلاكي لهذه الألياف الصناعية الريونية في مختلف الدول المستهلكة للقطن والتي حققت لها مقدرة تنافسية مكنتها من أن تحل محل القطن في مختلف استعمالاته لما بهم كل المشتغلين بالنواحي القطنية الاقتصادية والتكنولوجية الانتاجية أو الاستهلاكية . ويمكن حصر أهم القوى التنافسية التي ساعدت على التوسع الاستهلاكي للريون على حساب القطن في مختلف الدول التي تقدمت فيها صناعة

الريون في أربعة قوى هي (١) الإمتياز الانتاجي للمصانع الريونية في هذه الدول (٢) الإمتياز السعري للريون (٣) الإمتياز البحثي والتسويق للريون (٤) العوامل الطبيعية والاجتماعية والسياسية التي ساعدت صناعة الريون .

الامتياز الانتاجي للمصانع الريونية في أهم الدول المنتجة :

صناعة الألياف الصناعية السليلوزية في معظم مناطق انتاجها بسيادة الانتاج الواسع في وحداتها الانتاجية وبقلة عدد هذه الوحدات . فلقد أثبت احصاء عام ١٩٥٣ (١) أن عدد مصانع هذه الألياف الريونية في العالم هي ٢٦٩ (٢) مصنعا وأن المقدرة الانتاجية لهذه المصانع جميعاً هي حوالى ٢٠٥ مليون طن (٣) وذلك بمتوسط انتاجي للمصنع الواحد يبلغ حوالى ٩٢٠٠ طناً . وهذا المتوسط يخفى كثيراً من التباين في السعة الانتاجية لمعظم هذه المصانع . وتنتج بعض هذه المصانع الريون الخيطي فقط وبعضها ينتج الريون الوبري فقط أما البعض الآخر فينتج كلاهما . ومعظم هذه المصانع ترتبط ببعضها بروابط مالية وتكنولوجية وتجارية مما ييسر لها رقابة واشرافاً على كل انتاج الريون في العالم .

وبدراسة الاحصائيات الخاصة بمختلف مصانع الألياف الصناعية الريونية في العالم يمكن أن نستنتج حقيقتين هامتين أولها أن متوسط سعة مصانع الريون الوبري ومقدرتها الانتاجية أكبر من سعة مصانع الريون الخيطي ومقدرتها الانتاجية وثانيهما أن متوسط السعة الانتاجية لمصانع الولايات المتحدة الأمريكية أكبر من متوسط السعة الانتاجية للمصانع الأوروبية واليابانية إذ أن متوسط سعة المصانع الأمريكية تقدر بحوالى ثلاثة أضعاف متوسط سعة المصانع الأوروبية أو اليابانية ولا يوجد هذا التفاوت بين المصانع البريطانية والألمانية أو بينها وبين اليابانية . أما من ناحية التقدم التكنولوجي فإن مصانع الولايات

(١) The Rayon Organon, 1954

(٢) لم يزد عدد هذه المصانع في عام ١٩٥٨ عن هذا العدد نتيجة للقوة الاحتكارية لهذه المصانع كما سيتبين بعد .

(٣) وذلك بخلاف المصانع الروسية والهنجارية والرومانية والتشيكية والألمانية الشرقية .

المتحدة الأمريكية خاصة مصانع الألياف الكيميائية الحديثة تعتبر أكثر تقدما من المصانع الأخرى ولذلك فالتفاوت كبير بين المصانع الأمريكية والأوروبية من هذه الناحية ومن ذلك يظهر الامتياز الإنتاجي للمصانع الريدونية بوضوح في مصانع الولايات المتحدة الأمريكية .

ومعظم مصانع الريدون بالولايات المتحدة الأمريكية كانت مملوكة لشركات أوروبية في أول نشأتها ولكن بعد ذلك حدث اتجاه كبير نحو تملك هذه المصانع للأمريكيين لذلك أصبحت معظم شركات الريدون في الولايات المتحدة بعد عدة سنوات من نشأتها أمريكية خالصة ولكن لازالت معظم الشركات المشتغلة بصناعة الريدون في أوروبا مرتبطة بهذه الشركات بارتباطات تملكية واتفاقات بيعية وتسجيلات واختراعات مشتركة . ولقد كان لهذه الإتفاقات والإرتباطات أهمية كبيرة في تقدم صناعة الريدون في العالم ويظهر هذا الإرتباط الكبير بين المؤسسات الريدونية الأمريكية والأوروبية في شركة كورتولدز^(١) وهي من أكبر الشركات المنتجة للريدون في إنجلترا والتي تملك أكثر من ٤٨ ٪ من أسهم شركة سنيا للفيسكوز^(٢) بإيطاليا وهي متحدة مع بعض الشركات الأمريكية خاصة شركة الفيسكوز الأمريكية^(٣) في ملكية كثير من شركات انتاج الريدون بهولندا وألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية أيضا . ولذلك فان السياسة الانتاجية والتصديرية والاستيرادية لهذه الشركات ترسمها هيئة موحدة تشرف على تنظيم العلاقات التنافسية بين مختلف هذه المؤسسات المشتغلة بصناعة الريدون في مختلف أنحاء العالم .

وتستمد صناعة الريدون بالولايات المتحدة الأمريكية قوتها الحقيقية من أنها تتكون فقط من ١٥ شركة تشرف على ٢٨ مصنعا فقط ومعظم هذه المصانع منتشرة في المنطقة الشرقية من الولايات المتحدة . ومن هذه الشركات خمسة فقط تتحكم في أكثر من ٣ ٪ الانتاج الأمريكي من الريدون - جدول (٧) .

Courtaulds Corporation (١)

Snia Viscosa (٢)

American Viscose Corporation (٣)

ومن هذا الجدول تبين أيضا السعة الانتاجية للشركات الرئيسية المنتجة للريون في الولايات المتحدة الأمريكية حسب احصاء عام ١٩٤٥ . ومنه يتضح أن الخمس شركات الأولى تسيطر على معظم الانتاج الأمريكي من الريون ولذلك فهي التي توجه سياسة ونشاط هذه الصناعة في معظم دول العالم . وأكبر شركة

جدول (٧) : مقدار نسبة انتاج الشركات الرئيسية المنتجة للريون في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٩٤٥

الشركات الرئيسية المنتجة	الريون الفيسكوزي			الريون الخلوي			الانتاج الكلي الريون	مليون رطل	مليون رطل
	١٩٤٥	١٩٤٤	١٩٤٣	١٩٤٥	١٩٤٤	١٩٤٣			
شركة الفيسكوز الأمريكية (١)	١٥٠	١٠٠	٢٥٠	١٧	١	١٨	٢٦٨	٣٤	٦٥
شركة دي بونت (٢)	١١٤	٢٩	١٤٣	٢٦	٣	٢٩	١٧٢	٢٢	٦١
شركة الريون السيلانية (٣)	—	—	—	٩٢	٢٠	١١٢	١١٢	١٤	—
شركة الريون الصناعية (٤)	٦٥	—	٦٥	—	—	—	٦٥	٨	٢٧
شركة تينيسي إيسن (٥)	—	—	—	٣٦	١٥	٥١	٥١	٦	—
شركة اينكا الأمريكية (٦)	٣٧	—	٣٧	—	—	—	٢٧	٥	١٩
شركة أمريكا الشمالية (٧)	٣٢	—	٣٢	—	—	—	٣٢	٤	١٣
شركة توبيز (٨)	١٩	—	١٩	٤	—	٤	٢٣	٣	—
شركة مبرج الأمريكية (٩)	١٢	—	١٢	—	—	—	١٢	٢	—
الشركات الأخرى	٢٠	—	٢٠	—	—	—	٢٠	٢	—

المصدر : تقديرات من

The Rayon Organon, Feb., 1946. (١)

Production Studies of Synthetic Fibers and paper, House of Representatives (٢)
Washington, U. S. A., 1947,

American Enka Corporation. (١)	American Viscose Corporation. (١)
North American Corporation. (٧)	Du Pont Corporation. (٢)
Tubtze Corporation. (٨)	Celanese Rayon Corporation (٣)
American Bemberg Corporation. (٩)	Industrial Rayon Corporation. (٤)
	Tennessee Eastman Corporation. (٥)

منتجة للريون هي شركة الفيسكوز الأمريكية قد أسست محطة أبحاث في بلدة ماركوس هوك بولاية بنسلفانيا (١) للقيام بدراسة المشاكل التكنولوجية والاقتصادية لصناعة الريون ولقد زاد عدد موظفي هذه المحطة من ٢٠ موظفا في عام ١٩١٨ الى ٥٠٠ موظفا في عام ١٩٤٦ ولقد قامت هذه المحطة ببحث شامل استمر عدة سنوات لدراسة الطلب على الأقشة المصنوعة سواء من ناحية طلب المستهلك النهائي أو من ناحية مجهزى الأقشة على منتجات الشركة وجمعت لذلك جميع المعلومات الاقتصادية والبيانات الاحصائية المرتبطة بهذه النواحي المختلفة . أما شركة دى بونت فقد قامت ببحث خاص عن دراسة مدى التقدم الذى حدث في صناعة الريون وقد كانت هذه الشركة أول الشركات التى أنتجت الريون الوبرى والريون ذو المئات العالية والنيلون في الولايات المتحدة الأمريكية ولا زالت تجرى هذه الشركة أبحاثا خاصة بايجاد أنواع جديدة من الألياف الصناعية وسط بين الألياف السيلولوزية وغير السيلولوزية .

ويساعد على الامتياز الانتاجي لصناعة الريون في العالم عامة وفي الولايات المتحدة الأمريكية خاصة وجود التكامل الاقتصادى كاملا في هذه الصناعة اذ تقوم بعض شركات الريون بصناعة ما تحتاج اليه هذه الشركات من مواد كيميائية كشركة دى بونت (٢) وشركة تينسى ايسټان (٣) ويقوم البعض الآخر بالاشتراك في الشركات التى تنتج المواد الكيميائية التى تستعمل في صناعة الريون كشركة الفيسكوز الأمريكية أو بالاشتراك في الشركات التى تستعمل الريون كاشتراك شركة دى بونت في شركة الولايات المتحدة للمطاط (٤) وهى أكبر شركة في العالم تستعمل الريون ذو المئات العالية . وفضلا عن ذلك فان كثير من شركات الريون تقدم لعملائها الكثير من المساعدات المالية والتجارية والفنية كجزء من تشجيع النشاط الاقتصادى لهذه الشركات

Marcus Hook, Pa. (١)

Du Pont Corporation. (٢)

Tennessee Eastmon Corporation. (٣)

United States Rubber Corporation. (٤)

المستهلكة للريون . وهذا كله في الواقع له أهمية كبيرة من ناحية العلاقة التكاملية بينها وبين الشركات المستهلكة للريون .

ويتبين من هذا التحليل أن عدد الشركات المنتجة للريون في العالم وفي كل دولة من الدول المنتجة له محدودة . ويتضح منه أيضا أن إقامة مصانع جديدة لهذه الصناعة يحتاج الى رأس مال كبير ويعتمد على إمكان استعمال البراءات المسجلة والحقوق المحتفظ بها لهذه الشركات وكذلك على الخبرة والأسرار الفنية لهذه الصناعة . لذلك فمن الصعوبة دخول أى منافس جديد فيها ولهذا فإنه لم يدخل هذه الصناعة منافسين جدد منذ مدة طويلة فلقد توقف التوسع في بناء المصانع الريونية الجديدة منذ عام ١٩٥١ . ولما كان عدد منتجي الريون في العالم محدود فكل شركة من هذه الشركات لها تأثير كبير على أسعار الريون بل أنها في مركز اقتصادي يمكنها من تقديم المساعدات المالية الكبيرة للأبحاث الخاصة بالريون واستعمالاته في مختلف أنحاء العالم ويمكنها من الاشتراك الفعلي في وضع النظم والبرامج التسويقية الخاصة به والتي تتجاوب مع حصول هذه الشركات على أكبر عائد لها ولذلك فهذه الأساليب وبغيرها فإن صناعة الريون أمكنها أن تنافس صناعة انتاج القطن منافسة قوية وذلك حيث يتنافس عدد قليل جدا من منتجي الريون مع الملايين من منتجي القطن في العالم منهم أكثر من مليون منتج للقطن في مصر وحدها وهؤلاء لا يمكن لأحد منهم أن يؤثر في سعر القطن الذي يحصل عليه الا اذا اتحد عدد كبير منهم . ومن ذلك يتضح مدى الامتياز الاقتصادي للريون من الناحية الانتاجية بالنسبة للقطن عامة والقطن المصري خاصة .

الامتياز السعري للريون في أسواق القطن المصري : كان القطن عامة والقطن المصري خاصة يمثلان مركزا تقليديا ممتازا في مختلف استعالاتهما كأقل الألياف تكلفة ولكنهما فقدوا هذا الامتياز السعري بالنسبة للريون منذ عام ١٩٤٦ - ١٩٤٧ في معظم أسواقهما . فبدراسة العلاقة السعرية بين القطن المصري والريون في أهم أسواق القطن المصري التقليدية

وهي انجلترا نجد أن أسعار الريون قد اتخذت اتجاهها تنازليا مستمرا من عام ١٩٢٠ حتى عام ١٩٤٠ فسر الرطل من الريون الفيسكوزى ١٥٠ دنير انخفض من ١٢ شلنا كمتوسط لأسعار سنوات ١٩٢٠ - ١٩٢٤ الى ١١ بنسا في ١٩٣٩ - ١٩٤٠ وبذلك أصبح سعر الريون مقاربا لأسعار القطن المصرى ولكنه بقى أعلى من سعر القطن بحوالى ١٢٨ بنسا فى الرطل وبعد الحرب العالمية الثانية أخذت أسعار الريون فى التحسن النسبى حتى بلغت أقصى سعر فى عام ١٩٥٢ - ١٩٥٣ - جدول (٨) ثم انخفضت ثانيا فى عام ١٩٥٣ - ١٩٥٤ واستقرت بعد ذلك حتى الآن على سعر ثابت نسبيا هو ٢٤ بنسا للرطل من الريون (١). أما سعر القطن الأشمونى المصرى فى هذه الفترة فقد بقى أعلى من الريون بحوالى ١٠ - ١٩ بنسا للرطل ويظهر مدى الارتفاع النسبى لأسعار القطن المصرى بالنسبة للريون (٢) بمقارنة الأسعار النسبية لكل من الريون والقطن الأشمونى المصرى فى السوق البريطانى - جدول (٨) ويضاف الى ذلك أن التكاليف التصنيعية للرطل من القطن أعلى من التكاليف التصنيعية للرطل من الريون بحوالى ١٠ - ١٣ بنسا (٣) ومن ذلك ذلك يمكن استنتاج أن للريون ميزة نسبية على القطن المصرى تقدر بحوالى ٢٥ - ٢٨ بنسا لكل رطل فى السوق البريطانى وذلك فضلا عن كبر مقدار العادم فى حالة القطن. ونتيجة لذلك إرتفعت النسبة المتوىة للريون المستهلك فى الاستعمالات الكسائية فى انجلترا من ٨٢٪ من مجموع الألياف المستهلكة فى هذه الصناعة فى عام ١٩٣٧ الى ٣٠٪ من هذه الألياف فى عام ١٩٥٣.

وبدراسة العلاقة السعرية بين القطن الأشمونى المصرى والريون الوبرى فى السوق الفرنسى وجد أن متوسط سعر القطن المصرى فى موسم

(١) يضرب سعر الريون عادة $\times ٨٩$ زره لمعادته بسعر القطن وذلك لكبر العادم والعطاء فى حالة القطن عنه فى الريون.

(٢) M. K. Horne Jr and others, "Price and the Future of U. S. Cotton", National Cotton Council of America, Memphis, Tennessee, 1955.

(٣) ٨ - ١٢ سننا للرطل.

عام ١٩٥٤ - ١٩٥٥ كان ٣٨٣ فرنكا للكيلو جرام أما متوسط سعر الريون الفيسكوزى فقد كان ٢٧٠ فرنكا للكيلو جرام وذلك تسليم المصانع الفرنسية أى أن سعر القطن الأشموني المصرى أعلا من سعر الريون بجوالى

جدول (٨) أسعار القطن المصرى والأمريكى والريون الورى والاسعار النسبية لما تسليم المصانع البريطانية لسنوات ١٩٣٩ - ١٩٤٠ و ١٩٤٦ - ١٩٥٧

السنوات	نسب للطن	نسب للطن	نسب للطن	نسب النسبة الريون الامريكى	نسب النسبة الريون المصرى	نسب النسبة الريون المصرى
	١١٠٠ (١)	٩٣٢	٧٥٧	١٠٠ (١)	١٠٠	١٠٠
١٩٤٠/٣٩	١١٠٠	٩٣٢	٧٥٧	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٤٧/٤٦	١٤٠٠	٢٠٢٧	١٧٩٣	١٣٧٣	٢١٧٥	٢٣٦٨
١٩٤٨/٤٧	١٦٥٠	٢٠١١	٢٢٥٠	١٥٠٠	٢٢٣١	٢٩٧٢
١٩٤٩/٤٨	١٧١٠	٢٩٤٩	٢٢٦٧	١٥٥٥	٢١٦٤	٢٩٩٥
١٩٥٠/٤٩	١٨٠٠	٢٧٩٢	٣٠٣٥	١٦٣٦	٢٠٦٩	٤٠٠٩
١٩٥١/٥٠	٢٢٤٠	٦٨٥٤	٤٦٠٠	٢٠٣٦	٧٣٠٠	٦٠٧٧
١٩٥٢/٥١	٢٦٠٠	٥٣٦٣	٤١٨١	٢٣٦٤	٥٧٥٤	٥٥٢٣
١٩٥٣/٥٢	٢٦٨٠	٣٥٨٤	٣٣٧٠	٢٤٣٦	٣٨٠٢	٤٤٥٢
١٩٥٤/٥٣	٢٤٨٠	٢٧٨٤	٣٢٤٣	٢٢٥٤	٤٠٦٠	٤٢٨٤
١٩٥٥/٥٤	٢٤٠٠	٢٩٠٢	٣٢٤٨	٢١٨٢	٤١٨٧	٤٢٩١
١٩٥٦/٥٥	٢٤٠٠	٣٨٩٨ (٢)	٢٨٢٣ (٢)	٢١٨٢	٤١٨٢	٣٧٢٩
١٩٥٧/٥٦	٢٤٠٠	٤٢٤٨ (٢)	٢٤٣٢ (٢)	٢١٨٢	٤٥٥٨	٣٢١٣

المصدر :

(١) World Cotton Statistics, International Cotton Advisory Committee, Washington, U. S. A., 1956.

(٢) Cotton World Statistics, I.C.A.C., Washington, D.C., April, 1958.

(١) كان يجب أن يفر ب سعر الريون وأسماؤه التنموية ٨٩ × ر . لمادته لسعر القطن وذلك لكبر العادم والغطاء في حالة القطن عته في حالة الريون .

(٢) أسعار سوق البضاعة الحاضرة بليفربول

١١٣ فرنكا للكيلو جرام ويضاف الى ذلك أن التكاليف التصنيعية للقطن تزيد بحوالى ٧٥ (١) فرنكا للكيلو جرام أى أن للريون ميزة سعرية نسبية على القطن المصرى تقلد بحوالى ١٨٨ فرنكا للكيلو جرام فى السوق الفرنسى . ومن ذلك يتبين أن للألياف الريونية امتيازاً سعرياً على القطن المصرى فى أهم أسواقه التقليدية . ولذلك فإن السياسة التى تتبعها صناعة الريون الآن هى أن تجعل أسعارها على علاقة ارتباطية بأسعار القطن على أن تكون أسعار الريون منخفضة عن أسعار القطن (٢) . وهذه الميزة السعرية هى العنصر الأساسى الذى تعتمد عليه صناعة الريون للتوسع فى انتاجها وفى كفايتها الانتاجية .

الامتياز البحثى والتسويقى للريون على القطن المصرى : ان كثيراً من نجاح الريون يرجع فى الحقيقة الى الجهود الكبيرة التى بذلت فى الأبحاث الاقتصادية والتكنولوجية الخاصة به وبغيره من الألياف الصناعية وكذلك بالعناية بالطرق والأساليب التسويقية التى إتبتت فى تجارته . فصناع الريون يشقون سنوياً حوالى ١٧ ٪ من دخل مبيعاتهم على الأبحاث الخاصة بالريون سواء كانت هذه الأبحاث اقتصادية أو كيميائية أو طبيعية لتحسين أنواع الريون أو هندسية خاصة بتحسين الماكينات المستعملة فى انتاجه ووسائل تجهيزه والعمل على موافقتها لاحتياجاته الاستهلاكية . وبالإضافة الى ذلك فإن كل مصانع الريون تستفيد من الأبحاث التى تجرى فى مختلف الدول خلال الاتفاقات التبادلية البحثية والتكنولوجية . ولكن توجد حقيقة لا يمكن إنكارها هو أن البحث فى الريون قد وصل الى قفاه مما جعل الاعتقاد بأن قانون الغلة المتناقصة سوف يبدأ فى الظهور ومعظم التقدم الحديث فى تكنولوجيا الريون سيكون

(١) ٨ - ١٢ سنتا للرطل .

(٢) جاء فى التقرير السنوى لشركة كورتولز البريطانية فى ٣١ مارس ١٩٥٤ "أننا خفضنا سعر ألياف الريون الفيسكوزى فى يوليو ١٩٥٣ الى ٢٤ سنتا للرطل وهذا السعر يوازى ٧٥ ٪ من سعر القطن الأمريكى وما جعل فى إمكاننا اتباع هذه السياسة هو ضخامة الانتاج" .

تقدما بطيئا منتظما ومتجهها نحو انقاص التكاليف الإنتاجية وتحسين الخواص خاصة أن معظم معامل الأبحاث لمصانع الريون قد بدأت تتحول نحو الألياف التركيبية الأخرى غير الريون .

أما من الناحية التسويقية فإن جميع المؤسسات المشتغلة بإنتاج الريون تشترك جميعا في توسيع النشاط التوزيعي والتسويقي للريون بالقيام بالدعاية والاعلان وكذلك في عمل البرامج المشتركة للإشراف على احتفاظ الريون بصفاته ومواصفاته المتفق عليها وذلك فضلا عن تقديم المساعدات التشجيعية والتكنولوجية للعملاء والمستهلكين .

أما من ناحية النشاط الخاص بالقطن فإنه يعتبر نشاطا متفرقا تقوم به كل دولة من الدول المنتجة للقطن كل على حدة فالولايات المتحدة الأمريكية تقوم عن طريق وزارة الزراعة الأمريكية ومجلس القطن القومي الأمريكي ببرامج بحثية ذات قيمة خاصة باستعمالات القطن الأمريكي ، وفي مصر تقوم وزارة الزراعة المصرية ومصلحة القطن وصندوق دعم الغزل ببعض النشاط البحثي الخاص بالقطن المصري ورغم ذلك فإن هذه البرامج جميعا لا زالت ضئيلة بالنسبة الى تلك البرامج التي تقوم بها مصانع الريون في العالم خاصة بالنسبة لمقدار القطن المعروض للبيع في أسواق المستهلكين .

العوامل الاقتصادية والطبيعية والاجتماعية والسياسية التي أثرت في صناعة

الريون : لقد ساعد على التوسع في استهلاك الألياف السليلوزية الريونية عدة عوامل اقتصادية وسياسية واجتماعية . وأهم العوامل الاقتصادية المساعدة التي أدت الى هذا التوسع هما عاملين أساسيين فالعامل الأول هو امتياز الريون في انخفاض تكاليفه الانتاجية وقلة العادم في حاله نسجه وتجهيزه بالنسبة للقطن كما سبق القول . وهذا مما ساعد الامتياز السعري للريون بالنسبة للقطن على تحقيق أهدافه إذ أن الامتياز السعري أحيانا قد لا يكون ذا أثر فعال لأن قيمة الألياف التي تستعمل في المنسوجات قد تمثل جزءا صغيرا من التكاليف الكلية لإنتاج المنسوجات . أما العامل الاقتصادي الثاني فهو مدى توافر الريون

بالنسبة للقطن في المكان المناسب وفي الوقت المناسب حين يحتاج اليه . والواقع أن الريون يعتبر ذا ميزة في هذه الناحية وذلك لأن القطن يعتبر من أكثر السلع الزراعية تأثراً بالحواجز التجارية الدولية وبالانقفاقات والتنظيمات الحكومية في مختلف الدول المنتجة والمستهلكة وكذلك لعدم كفاية النقد الأجنبي اللازم لشرائه في الدول التي تحتاج اليه وذلك مما أدى الى التوسع الكبير في انتاج الريون والألياف الصناعية الأخرى .

وتعتبر العوامل الطبيعية خاصة العوامل الجوية من أهم العوامل التي أثرت تأثيراً كبيراً على امتياز الريون على القطن وأحياناً يكون هذا الامتياز إيجابياً وأحياناً يكون سلبياً . ففي المناطق التي يكون فيها التفاوت الحرارى والرطوبى كبير يظهر تفضيل للصوف في فترة من الفترات وتفضيل للقطن في الفترة الأخرى وذلك نتيجة لخصائص كل نوع من هذه الألياف . ويؤثر كذلك في الألياف التي تستعمل في الملابس التي يلبسها السكان وفي نوع الياف التي تستعمل في الاستعمالات المنزلية طول الوقت الذى يقضيه هؤلاء السكان خارج منازلهم أو داخلها . لذلك فهذه العوامل لها تأثير كبير على الطلب على نوع الألياف التي تستعملها كل دولة من الدول .

أما العوامل الاجتماعية فقد لعبت دوراً ذا أهمية في مساعدة صناعة الريون في بعض المناطق أو عدم مساعدتها في بعض المناطق الأخرى . وأهم هذه العوامل هي العادات الاجتماعية ومدى الميل الى مجاوبتها اذ أن لذلك تأثير كبير على تغيير الزى في النمسا مثلاً وصلت نسبة المستهلك من الريون بالنسبة لمجموع الألياف المستهلكة الى ٤٣٪ في عام ١٩٥٢ أما في الهند فلم تزد هذه النسبة عن ١٪ في نفس العام ويرجع ذلك في معظمه الى العادات الاجتماعية المتباينة في كل من الدولتين .

ولقد كان للعوامل السياسية أثر كبير في التوسع في انتاج الريون فإيطاليا وإيطاليا واليابان اضطروا الى توسيع صناعاتهم الريونية قبل الحرب العالمية الثانية تجنباً للاعتماد على استيراد القطن لكفاية احتياجاتهم من المنسوجات ولذلك فإن انتاج هذه الدول الثلاثة من الريون قد وصل الى ١٤٤٩ مليون رطلاً في عام

١٩٣٩ في حين كان الانتاج العالمى كله في نفس العام ٢٢٤٠ مليون رطلا .
وحديثا اتجهت كثيرا من دول غرب أوروبا نحو التوسع في انتاج الريون
تجنبيا لانفاق العملات الصعبة في شراء القطن .

أثر المنافسة الريونية على أسواق القطن المصرى

يظهر أثر المنافسة الريونية على أسواق القطن المصرى في احلال الريون
محل القطن المصرى في كثير من استعمالاته الكسائية والمنزلية والصناعية .
وأهم الاستعمالات الكسائية التى ظهرت فيها منافسة الريون واضحة للقطن
هى ملابس السيدات الداخلية والخارجية وخاصة ملابس السهرة للسيدات
وملابس الاستحمام وكذلك جوارب الرجال والبدل الصيفى لهم .
أما الاستعمالات المنزلية التى أصبح يستعمل فيها الريون بكثرة فهى الستائر
والمفروشات وأغطية الموائد والقوط . وأهم استعمال صناعى حل فيه الريون
محل القطن المصرى فهو أنسجة اطارات السيارات خاصة بعد اكتشاف
الريون ذو المانة العالية . فخلال الفترة من عام ١٩٢٠ - ١٩٤٠ كانت الولايات
المتحدة الأمريكية تستهلك نصف القطن المصرى المستورد إليها في صناعة
أنسجة أطارات السيارات وكان المتوسط السنوى لواردات الولايات المتحدة
الأمريكية من القطن المصرى في هذه الفترة يبلغ حوالى ٢٠٠٠٠٠٠ بالة
سنويا منها ٦٠٪ من القطن الأشموفى الذى يبلغ متوسط طول تيلته ١٣٣
بوصة . أما منذ عام ١٩٤٠ فقد انخفض مقدار المستورد من القطن المصرى
حتى أصبحت حصصة القطن المصرى السنوية التى تستوردها الولايات المتحدة
لا تزيد عن ١٠٠٠٠٠ بالة . وكذلك أصبحت الولايات المتحدة الأمريكية
لا تستورد القطن الأشموفى المصرى مطلقا ويرجع ذلك الى التوسع الكبير
في استعمال الريون في أنسجة اطارات السيارات خلال الحرب العالمية الثانية .

ولقد حل الريون في معظم أنسجة الإطارات محل القطن المصرى بعد
الحرب العالمية الثانية في معظم الدول المستهلكة للقطن المصرى نتيجة للميزة السعرية
للريون على القطن المصرى حتى وصلت النسبة المثوية للريون الذى يستعمل

في صناعة أنسجة الاطارات في الولايات المتحدة الأمريكية الى ٩٧٪ من مجموع الألياف المستعملة في هذه الصناعة في عام ١٩٥٣ بعد أن كانت نسبتة ٤٧٪ في عام ١٩٤٦ ووصلت هذه النسبة الى ٨٥٪ في إنجلترا في عام ١٩٥٣ بعد أن كانت ٣٧٪ في عام ١٩٤٦ . أما في فرنسا فقد وصلت هذه النسبة الى ٥٩٪ في عام ١٩٥٣ بعد أن كانت ٤٠٪ في عام ١٩٤٦ - جدول (٦) . ومن ذلك يتبين أن الريون قد استولى على ما يناسبه من الأسواق . أما الأسواق الأخرى فإن القطن يعتبر ذا ميزة نسبية عالية فيها ولذلك فدخل الريون فيها يجد صعوبة كبيرة وفي نفس الوقت من غير المحتمل أن يؤثر تأثيرا كاملا .

ويمكن توضيح تأثير منافسة الريون على القطن المصري في أسواقه الرئيسية من التوسع الاستهلاكي للريون في أهم الدول المستهلكة لهذا القطن وفي التوسع الاستهلاكي للريون في استعمالات القطن المختلفة وفي تفصيل المستهلك النهائي للريون على القطن . والجدول (٩) يبين النسبة المئوية لاستهلاك كل من القطن والقطن المصري والريون في أهم الدول المستهلكة للقطن المصري لستى ١٩٥٢ و ١٩٥٥ ويوضح أثر منافسة الريون على القطن عامة والقطن المصري خاصة في أهم أسواقه ويظهر المدى الاستبدالي الذي حدث في الاستعمالات الكسائية والمنزلية والصناعية للقطن من الريون في هذه الأسواق . وبدراسة هذه النسب يتضح أن نسبة الريون في الاستهلاك في هذه الاستعمالات تراوح في كل من هذه الدول بين ٢٨٪ ، ٣٧٫٩٪ أما مستوى المتوسط السائد فيصل الى حوالي ٢٠٪ في العالم كله . أما النسب المتناهية في الكبر أو في الصغر في بعض الدول فترجع الى ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية خاصة بكل دولة من هذه الدول . ففي الهند مثلاً نجد أن هذه النسبة صغيرة نسبياً وذلك لمناسبة القطن من ناحية خصائصه وانخفاض سعره فيها لحالة الاقتصادية والاجتماعية لهذه الدولة وللظروف الطبيعية بها . أما إنجلترا والمانيا الغربية واليابان فقد ارتفعت بها هذه النسبة لانتاج هذه الدول نحو التوسع في استعمال الريون لمناسبته لظروفها الاقتصادية ووفرته وانخفاض سعره وعدم تمكنها في بعض الأحيان من الحصول على القطن الذي تحتاج اليه . ويتضح من هذا

جدول (٩) استهلاك أهم الدول المستهلكة للقطن المصري من الألياف الطبيعية والصناعية والقطن المصري والنسبة المئوية لها والقطن عامة والريون لسنوات ١٩٥٢-٥٣ و ١٩٥٥-٥٦

الدول	١٩٥٣ - ١٩٥٢						١٩٥٦ - ١٩٥٥		
	الكميات			النسبة المئوية من الألياف الطبيعية (١) والصناعية			النسبة المئوية من الألياف الطبيعية والصناعية		
	الألياف الطبيعية والصناعية (١)	القطن المصري	القطن عامة	الريون	القطن المصري	القطن عامة	الريون	القطن المصري	القطن عامة
	بالألف باقة	%	%	%	%	%	بالألف باقة	%	%
الولايات المتحدة	١٣٣٢٩	٤١ر٤	٦٩ر٥	٠ر٣١	١٩ر١	١٣٨٢٤	٧٠ر٠	٦٥ر٦	٠ر٥١
بلجيكا ...	٥٢٥	٢٣ر٤ (٢)	٦٩ر١	٤ر٥	٧ر٢	٦٣٥	١٥ر٧	٦٤ر٨	٢ر٥
فرنسا ...	١٩٠٤	٢٥٧ر١	٦٠ر٣	١٣ر٥	١٥ر٥	٢١٤٥	١٤٦ر٥	٥٥ر٦	٦ر٨
ألمانيا الغربية...	١٨٨٩	١٣١ر٤	٥١ر٣	٧ر٠	٣٢ر٨	٢٤٨٠	١١٣ر٤	٥٠ر٦	٤ر٦
إيطاليا ...	١٣٨٤	١٥٦ر١	٦١ر٩	١١ر٣	١٨ر٥	١٣٢٩	١١٥ر٢	٥٦ر٩	٨ر٧
هولندا ...	٣٩٣	١٨ر١	٦٧ر٧	٤ر٦	١٧ر٦	٥٠١	١٩ر٢	٦٦ر٨	٣ر٨
انجلترا ...	٢٧٦٧	٣٩٧ر١	٤٨ر٣	١٤ر٤	٢١ر٧	٣٤٢٣	٢٢١ر٦	٤٧ر٣	٩ر٤
ألمند ...	٣٨٩٠	١٥٢ر٠	٩٥ر٥	٣ر٩	٢ر٨	٤٤٣٦	١٥٤ر٠	٩٥ر٢	٣ر٥
اليابان ...	٢٩٢٧	٨٤ر٦	٦٤ر٧	٢ر٩	٢٧ر٦	٣٨٩٩	١٠٢ر١	٥٣ر٦	٢ر٦
الاتحاد السوفيتي	١٢٠٩٩	...	٨٢ر٦	...	١٠ر٤	١٣٨٢٣	...	٨٣ر٩	...
العالم كله	٤٨١٩٦	٢٠٤٩ (٣)	٧٢ر٦	٤ر٣	١٥ر٩	٥٦٢٨٤	١٨٤١ (٣)	٧٠ر٠	٣ر٣

المصدر: جمعت هذه الأرقام من Cotton-World Statistics 1956, 1957, 1958 of the International Advisory cotton Committee, Washington, U.S.A.

(١) يقصد بالألياف الطبيعية والصناعية القطن والصوف والريون والألياف الصناعية الأخرى .

(٢) ١٩٥٣ - ١٩٥٤ .

(٣) الصادرات + الاستهلاك الداخلي .

الجدول أيضا أن تسع دول من العشر دول المذكورة قد زادت النسبة المئوية للريون المستهلك فيها في ١٩٥٦/٥٥ عن ١٩٥٣/٥٢ وأن دولة واحدة فقط وهي إنجلترا قد انخفضت فيها النسبة المئوية انخفاضا بسيطا . ويتبين أيضا من هذا الجدول أن التوسع الاستهلاكي في الريون قد أصبح محدودا في الفترة الأخيرة في بعض الدول نتيجة لاستيلائه على معظم الاستعمالات التي يناسبها .

أما عن النسبة المئوية لاستهلاك القطن المصري بالنسبة للألياف الطبيعية والصناعية الرئيسية (١) في أهم الدول المستهلكة له فتظهر من هذا الجدول أن هذه النسبة قد انخفضت في ١٩٥٦/٥٥ عن ١٩٥٣/٥٢ في تسع دول من العشر دول الرئيسية المستهلكة للقطن المصري بل وفي العالم كله وارتفعت هذه النسبة ارتفاعا ضئيلا جدا في دولة واحدة هي الولايات المتحدة الأمريكية . وقد يمكن إرجاع هذا الانخفاض النسبي عامة في النسبة المئوية لاستهلاك القطن المصري في هذه الدول إلى زيادة النسبة المئوية فيها لاستهلاك الريون ولاشك أن ذلك يبين المدى التأثيري لمنافسة الريون على القطن المصري في أهم أسواقه ويظهر ما ينتظر حدوثه في مستقبل القطن المصري من انخفاض نسبة استهلاكه في هذه الأسواق في المستقبل . ولو أن هذا الانخفاض قد يكون انخفاضا ضئيلا نسبيا إذا لم يحدث تحسينا تكنولوجيا أو اقتصاديا ذو أثر ملحوظ في الريون .

أما عن أثر منافسة الريون على القطن المصري في استعمالاته المختلفة فلا يمكن قياسها في كل سوق من هذه الأسواق نظرا لعدم توافر الأرقام الاحصائية الخاصة بالاستعمالات المختلفة في كل دولة من هذه الدول ولكن الأرقام الاحصائية الخاصة باستهلاك إنجلترا من الريون والقطن تشير إلى أن الريون كان له تأثير عكسي على القطن المصري في كثير من استعمالاته في هذا السوق فالجدول (٥) يبين أن استهلاك الريون في الاستعمالات الكسائية في إنجلترا سار في زيادة مستمرة ولو أن النسبة المئوية من الريون الوري

(١) القطن والصوف والريون والألياف الصناعية الأخرى .

المستهلكة في مغازل القطن لم تصل الى نسبة كبيرة حتى بعد الحرب العالمية الثانية بمدة كبيرة نتيجة الى الضرائب التي كانت مفروضة على الريون في إنجلترا قبل الحرب العالمية الثانية والى الكميات المحدودة المنتجة منه في هذه الدولة . ورغم ذلك فقد زادت هذه النسبة من ١٧٪ في عام ١٩٣٧ الى ١٢٤٪ في ١٩٥٣ . ولقد ظهر هذا الأثر التنافسي للريون بأنواعه على القطن في صناعة المنسوجات في إنجلترا من زيادة نسبة المستعمل منه في هذه الصناعة من ٨٪ في عام ١٩٣٧ الى ٢٠٪ في عام ١٩٥٣ . وبجانب ذلك نقصت النسبة المئوية للقطن المستهلك في هذه الصناعة من ٩١٫٨٪ في عام ١٩٣٧ الى ٧٠٫٧٪ في عام ١٩٥٣ كما يبينه جدول (٥) وفضلا عن ذلك فحين توقف استيلاء الريون الوري والحيطى على مناطق استهلاك القطن في إنجلترا في عام ١٩٥٠ ظهرت منافسة الريون ذو المئات العالية للقطن المصرى ظهورا واضحا اذ زادت نسبته المئوية المستعملة من ٣٩٪ في عام ١٩٥٠ الى ٦٪ في ١٩٥٣ . ولقد كان من أهم الاستعمالات التي استولى عليها الريون ذو المئات العالية من القطن المصرى أنسجة اطارات السيارات .

أما من ناحية أثر منافسة الريون على القطن بالنسبة للمستهلك النهائي فيظهرها دراسة أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية على تفضيل المستهلك للريون على القطن في الولايات المتحدة في عام ١٩٤٧^(١) باستجواب ١٩٠٠ سيدة فوجد أن ٢٨٪ من هؤلاء يفضلن القطن فقط وأن ٢٨٪ منهن يفضلن الريون فقط و ١٧٪ عبرن عن تفضيلهن لخيط من هذه الألياف و ٣٢٪ لم يعبرن عن أى تفضيل أما الباقي وهو ٥٪ فلم يؤكدن أى تفضيل ومن ذلك يتضح أن الريون قد أخذ مكانا في تفضيل المستهلك .

وازاء كل ماتقدم يتبين أن للريون أثر تنافسي مباشر كبير على القطن المصرى في مختلف أسواقه واستعمالاته وبين مستهلكيه لا يمكن إنكاره بما ينتظر أن يكون له أثر في مستقبل أسواقه المختلفة خاصة وقد لجأت

L. D. Howell, "Consumer Preference and Demand Research". Journal (1) of Farm Economics, Vol. XXXVI Nov., 1956, U. S. A.

أخيرا كثير من المصانع المستهلكة للقطن المصرى فى مختلف الدول الى خلطه بالريون لانتاج بعض المنتجات القطنية ذات صفات أحسن من ناحية المظهر والنعمه واللمعان . ويعتبر هذا الاتجاه من أخطر الاتجاهات على استعمال القطن المصرى خاصة لانخفاض أسعار الريون النسبية . وقد ظهرت هذه المخالط بكثرة فى أوروبا وفى الولايات المتحدة الأمريكية بكميات ضخمة فى السنين الأخيرة (١)

الخلاصة

لقد كان للقطن عامة والقطن المصرى خاصة مركزا إحتكاريا نسبيا فى صناعة كثير من أنواع المتسوجات فى معظم أسواق العالم . ولكن فى خلال الربع قرن الأخير فقد كل منها بعض استعمالاته الرئيسية للألياف الصناعية السيلولوزية (الريون) بمختلف أنواعها مما جعل مستقبل هذه الأقطان يرتبط ارتباطا وثيقا بمنافسة هذه الألياف الصناعية السيلولوزية بل وغير السيلولوزية التى لازالت تغزو أسواق القطن التى أصبحت تنتج بكميات كبيرة نسبيا اذا ما قورنت بما كان ينتج منها قبل الحرب العالمية الثانية .

ولقد تقدمت صناعة الريون فى معظم الدول المستهلكة للقطن المصرى تقدما كبيرا بما فيها الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتى وإنجلترا والمانيا واليابان وغيرها حتى أصبحت نسبة ما يستهلك منه بالنسبة لمجموع الألياف الطبيعية والصناعية الرئيسية (٢) فى كل منها تتراوح بين ١٥ ٪ - ٣٨ ٪ . وترجع هذه الزيادة فى استهلاك الريون فى هذه الأسواق الى عدة عوامل تكنولوجية واقتصادية وسياسية . وأهم العوامل التكنولوجية التى شجعت على هذا التوسع هى (١) تقدم صناعة الريون الورى تقدما مكن مصانع غزل القطن من غزل الريون على نفس المغازل (٢) تقدم انتاج الريون

(١) Horne, M. K. and others "Price and the Future of U. S. Cotton", (١) National Cotton Council of America, Memphis, Tennessee, U. S. A., 1855.

(٢) القطن والصوف والريون والألياف الصناعية الأخرى .

ذو المائدة العالية تقدما مكثه من أن يحل محل القطن المصرى فى أهم استعمال
صناعى كان يستعمل فيه هذا القطن وهو أنسجة اطارات السيارات (٣) التوسع
فى استعمال الريون الخليكى ذو الصفات الممتازة خاصة من ناحية سهولة برمه (١).

أما العوامل الاقتصادية التى شجعت على التوسع فى استهلاك الريون
هى انخفاض سعره النسبى بالنسبة للقطن عامة والقطن المصرى خاصة
وهذه الميزة السعرية هى العنصر الأساسى الذى اعتمدت عليه صناعة الريون
فى التوسع فى كفايتها الانتاجية وخاصة وأن نسبة الأرباح لصناعة الريون
حسب الأسعار الحالية فى معظم دول العالم لازالت كبيرة والا لما اتجهت
هذه الصناعة نحو التوسع فى بلد كالمكسيك حيث سعر القطن فيه أقل
من أسعار الريون العالمية بحوالى ٦ر٥ سنت للرطل وهى قيمة ضريبة التصدير (٢)
وذلك مما يدل على امكان تخفيض أسعارها بسهولة عن مستواها الحالى .
الا أنه لا يمكن القول أن تخفيض سعر القطن يمكن أن يوقف تقدم انتاج
الريون اذ أن الموقف أكثر خطورة من ذلك بالنسبة للقطن ولهذا يجب تجنيد
جميع الامكانيات بما فيها الأسعار والدعاية للمنتجات المصنوعة من القطن
المصرى فى العالم أجمع وتشجيع الأبحاث والدراسات الاقتصادية والتكنولوجية
التي تؤدى الى انتاج أقطان مصرية أجود تيلة ومنتجات قطنية مصرية
أحسن صنفا .

وبالإضافة الى ذلك فلقد أدت السياسات القومية الوطنية لبعض الدول
المستهلكة للقطن المصرى التى كانت تهدف الى عدم اعتمادها على هذا القطن
المستورد الى تشجيع استهلاك الريون فى مختلف الاستعمالات الكسائية
والمزلية والصناعية . وكنتيجة لهذه التطورات فإن استهلاك العالم من الريون
بمختلف أنواعه فى السنوات الأخيرة زاد من ٨ر٥ مليون بالة فى عام ١٩٤٩

(١) Versatility .

(٢) Horne, M. K. and others " Price and the Future of U. S. Cotton" ,
National Cotton Council of America, Memphis, Tennessee, U. S. A., 1855.

الى ١١,٦ مليون بالة في عام ١٩٥٦ أى أن كمية الاستهلاك العالمى للريون قد تضاعفت في ٧ سنوات . ولكن غزو الريون لأسواق القطن الآن أصبح بطيئا نسبيا عما كان عليه في الماضي وذلك لأن معظم الاستعمالات التي يمكن للريون الاستيلاء عليها قد استولى عليها فعلا . ولكن لازال القطن المصرى مهدد من هذه المنافسة خاصة كلما انخفض سعر الريون وتحسنت خصائصه . لذلك يحسن أن تتجه السياسة القطنية المصرية نحو مجابهة هذه المنافسة في المستقبل باتخاذ الخطوات الآتية :

١ - الاتجاه بالسياسة السعريّة القطنية اتجاها يربط بين أسعار القطن المصرى وأسعار الألياف الصناعية خاصة في أسواق هذا القطن الرئيسية .

٢ - اتخاذ الخطوات الكفيلة برفع الكفاية الانتاجية والامتياز الصنقى للقطن المصرى خاصة وأن كثيرا من الدراسات الحديثة تثبت ميل الكفاية الانتاجية الكمية والصنقية له الى الانخفاض في السنوات الأخيرة وذلك بالتوسع والاستمرار في البحوث الاقتصادية والتكنولوجية الكفيلة بتحقيق ذلك .

٣ - العمل على سد النقص في النواحي التسويقية الاقتصادية والتكنولوجية الخاصة بالقطن المصرى من ناحية القيام بالأبحاث والدراسات التسويقية المرتبطة بهذه النواحي والعمل على تدعيم الثقة به في أسواقه الرئيسية باستعمال وسائل الارشاد والاعلان الصحيحة عنه في هذه الأسواق وتشجيع المستوردين على زيادة مشترياتهم وتخزينهم من القطن الخام والمصنع وكذلك اتخاذ الوسائل الكفيلة بتخفيض أسعار التجزئة للمنتجات المصنوعة من القطن المصرى .

المراجع

١ - مراجع باللغة الانجليزية :

1. **Cotton-World Statistics**, International Cotton Advisory Committee, Washington D. C. , U. S. A. , April 1958.
2. **Evans, Robert, B.**, *Trends in the Consumption of Fibers in the United States, 1892-1946*, United States Department of Agriculture, Southern Regional Research Laboratory, New Orleans, Louisiana, U. S. A. , June 1948.
3. **Horne, M.E. and others** "Price and the Future of U.S. Cotton", National Cotton Council of America, Memphis, Tennessee, U. S. A. , 1955.
4. **Howell, L. D.** , "Consumer Preference and Demand Research", *J. of Farm Ec.*, Nov. , 1956.
5. **International Cotton Advisory Committee**, "Report on the Developing World Cotton Situation" — Part A — Detailed Analysis on Trends in an Factors Affecting Cotton Consumption. International Cotton Advisory, Washington. D. C. , U. S. A. , May 1950.
6. **Natural and Man Made Fibers**, A Review, Commodity Series, Bulletin No. 26, Nov. , 1954, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, Italy, Nov. , 1954.
7. **Per Caput Fiber Consumption Levels**, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, Italy, March 1954.
8. **Production Studies of Synthetic Fibers and Paper**, Reprint from Hearing on Study of Agricultural Economic Problems of the Cotton Belt. , The Committee on Agriculture, House of Representatives, Eightieth Congress, First Session, July 7 and 8, 1947, Government Printing Office, Washington, D. C. , U. S. A. , 1947.
9. **Shabana, Zaki, M.** "Competitive Situation of Egyptian Cotton in the American Market, Journal of Farm Economics, XXXIII, No. 2, May 1951.
10. **Cotton-World Statistics**, International Cotton Advisory Committee, Washington D. C. , U. S. A. , April 1958.

٢ - مراجع باللغة العربية :

- ١١- بطرس باسيلي : انتاج القطن واستهلاكه في العالم - الأهرام في خدمة التجارة والصناعة - العدد الثاني عشر - عدد خاص بالقطن - القاهرة - نوفمبر ١٩٥١ .
- ١٢- حسين عنان : مستقبل انتاج القطن وتأثره ببعض الأحوال المالية - مؤتمر القطن الثامن عشر - القاهرة - يناير / فبراير ١٩٣٨ - المطبعة الأميرية - القاهرة ١٩٣٨
- ١٣- زكي محمود شبانه : العلاقة السعيرية بين القطن المصري والأقطان العالمية الأخرى - المشاكل الاقتصادية والاجتماعية الريفية الكبرى في مصر - بحوث وتوصيات مؤتمر الاقتصاد الزراعي الأول المنعقد من ٢٤ - ٢٨ مارس ١٩٥٢ - مكتبة الأنجلو - القاهرة - ١٩٥٢
- ١٤- زكي محمود شبانه : الآثار الاقتصادية للعوائق التجارية في تسويق القطن المصري - الفلاحة - مجلة اقتصادية زراعية - مجلة جمعية خريجي المعاهد الزراعية - العدد الخامس - سبتمبر - أكتوبر ١٩٥٤
- ١٥- زكي محمود شبانه : التسويق الزراعي - مكتبة المعارف بمصر - ١٩٥٦
- ١٦- زكي محمود شبانه : الاقتصاد القطنى - ١٩٥٨ تحت الطبع .
- ١٧- شحاته السيد شحاته : تسويق القطن تماونيا في مناطق الاصلاح الزراعي - الفلاحة - مجلة اقتصادية زراعية - مجلة خريجي المعاهد الزراعية - العدد الثاني - مارس - أبريل ١٩٥٥

'ثم بحمد الله ، طبع هذه الخطة ،
مطبعة جامعة الاسكندرية في يوم الأربعاء
١٩ من رجب سنة ١٣٧٨ هجرية ، الموافق
٢٨ من يناير سنة ١٩٥٩

على محمد السهري
مدير مطبعة جامعة الاسكندرية

"Majallat Al-Hoqouq"

(REVUE DE DROIT)

POUR LES ÉTUDES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES

PUBLIÉE PAR LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

Fondateur de la Revue : *Dr. ZAKI ABD-EL MOUTAAL*

Directeur de la Rédaction : *Dr. HUSSEIN FAHMI*

7ème ANNÉE, 1957 — 1958

Nos. 3 et 4

IPM. UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

1959